

REVISTA

Dezembro 2007 - Volume VI - Nº 2

Controle

Tribunal de Contas do Estado do Ceará



DESTAQUES

- AOS 72 ANOS** 9
TRIBUNAL EMPOSSA PROCURADORES DE CONTAS E AUDITORES
- INSTITUTO ESCOLA DE CONTAS** 14
PRESIDENTE ANUNCIA CRIAÇÃO E IMPLANTAÇÃO
- BALANÇO** 22
TCE APRESENTA RESULTADOS DA GESTÃO 2006-2007

ARTIGOS

- BREVES NOTAS SOBRE A CONFIGURAÇÃO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** 43
RHOLDEN BOTELHO DE QUEIROZ
- A COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: NOTAS SOBRE ALGUMAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** 47
EDILBERTO CARLOS PONTES LIMA



ISSN 1980-086X

Solicita-se permuta.	We ask for exchange.
Se pide canje.	On demande l'échange.
Man Bittet um Austausch.	Si rechiede lo scambio.

*NOTA: É permitida a reprodução, desde que citada a fonte.
Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de
inteira responsabilidade de seus autores.*

Revista Controle.

Ano 1, n.1 (jun. 1998-). Fortaleza: Tribunal de Contas do
Estado do Ceará, 1998-

Periodicidade irregular (1998-2004)
Anual (2005-)

ISSN 1980-086X

1. Tribunal de Contas - Ceará - Periódicos. 2. Ceará. Tribunal de
Contas - Ceará - Periódicos. I. Tribunal de Contas do Estado do
Ceará.

CDU 336.126.55(813.1)(05)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

ISSN 1980-086X



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

Conselheiros



José Valdomiro Távora de Castro Júnior
Presidente



Teodorico José de Menezes Neto
Vice-Presidente e Corregedor



Francisco Suetônio Bastos Mota



Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa



Soraia Thomaz Dias Victor



Pedro Augusto Timbó Camelo

Auditores



Paulo César de Souza



Edilberto Carlos Pontes Lima



Itacir Todero

Procuradores de Contas do Ministério Público especial



Rholden Botelho de Queiroz
Procurador-Geral



Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre

Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Corpo diretivo

Chefia de Gabinete da Presidência

Márcia Maria B. de Santana Peixoto

Procuradoria Geral

Aline Saldanha de Lima Ferreira Sena

Alinne Barreto Menezes

Maria de Fátima Siqueira Costa

Assessoria da Presidência

Henrique Arruda Barreira

Letrice Joyce Vale Falcão

Livia Ribeiro de Lucena

Marcus Vinicius Siqueira Braga

Maria Bernadete Cavalcante de Albuquerque

Maria Amélia Holanda Cavalcante

Assessoria de Comunicação Social

Salomão de Castro e S. Moura Brasil Filho

Secretaria-Geral

César Wagner Marques Barreto

Secretaria Adjunta

Luiz Gonzaga Dias Neto

Coordenadoria das Unidades de Controle Externo

Coordenadora

Giovanna Augusta Moura Adjafre

Assessores

Elisa Maria Arruda Bastos Barroso

José Oscar Feitosa Andrade

José Ricardo Moreira Dias

Márcio Paiva de Aguiar

1ª Inspeção de Controle Externo

Silvana Maria Lacerda Pereira

Yasmara Florentino Holanda Lopes

2ª Inspeção de Controle Externo

Edvar da Silva Medeiros

3ª Inspeção de Controle Externo

José Osmar da Silva

4ª Inspeção de Controle Externo

José Alexandre Moura Pereira

5ª Inspeção de Controle Externo

Rubens Cezar Parente Nogueira

6ª Inspeção de Controle Externo

Ricardo Araújo Ferreira

7ª Inspeção de Controle Externo

José Teni Cordeiro Júnior

8ª Inspeção de Controle Externo

Cleonaldo Rodrigues da Costa

9ª Inspeção de Controle Externo

Margaret do Vale Sales

Diretoria do Departamento de Informática

Marcos Teixeira Bezerra

Diretoria do Departamento de Administração

Ana Cristina Uchoa de A. Andrade

Núcleo de Recursos Humanos

Maria Hilária de Sá Barreto

Núcleo de Finanças

Ailza Mateus Sampaio Neta

Núcleo de Apoio Logístico

Francisco das Chagas Evangelista

Serviço de Biblioteca

Regina Lúcia da Silva Braga

Núcleo de Atendimento e Protocolo

Maria Verônica Lima Marcelo

Serviço de Administração da Sede

Miguel Ângelo de Falcão Pereira

Serviço de Arquivo

Anízia Procópio Martins

REVISTA



Publicação Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

Site: www.tce.ce.gov.br

E-mail: comunicacao@tce.ce.gov.br

Expediente

Conselho Editorial

Presidente

Conselheiro

Luís Alexandre A. Figueiredo de Paula Pessoa

Membros

César Wagner Marques Barreto

Francisco Arnoudo Alves

Giovanna Augusta Moura Adjafre

Márcia Maria B. de Santana Peixoto

Salomão de Castro e Silva Moura Brasil Filho

Coordenação, Projeto Editorial e Textos

Salomão de Castro e Silva Moura Brasil Filho

CE 1272 JP

Colaboração

Antônio Simão Neto

Diego Silveira Soares

Revisão

Livia de Lima Mesquita

Fotografia

Gessivando Alves da Costa

Secretaria do Turismo do Estado do Ceará - Setur

(Contracapa) - Ponta Grossa - Icapuí - Litoral Leste - CE

Assembleia Legislativa

(Plenário da AL-CE, pág. 36)

Projeto Gráfico e Editoração

Gessivando Alves da Costa

Tiragem

3.000 exemplares

Distribuição gratuita

Impressão

Importec - Importadora Cearense Ltda.

Editorial

A PLENITUDE DO CONTROLE EXTERNO EM OBEDIÊNCIA AO MANDAMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO CEARÁ



O ingresso de dois procuradores de contas (culminado com a escolha e posse do procurador-geral do Ministério Público especial) e de três auditores no Tribunal de Contas do Estado do Ceará fortalece não apenas os fundamentos democráticos da nossa sociedade - cuja previsão na Constituição do Ceará somente agora se efetiva, mas dá, sobretudo, maior robustez à função de Controle Externo do Ceará desempenhada por esta Corte de Contas.

O Ceará é um Estado pobre, de recursos escassos e de grande disparidade na distribuição desses recursos, além de apresentar substantivo estoque de demandas sociais nos campos da educação, saúde, ação social e segurança pública. Somos um Estado que ainda demanda elevados investimentos em infra-estrutura. Desta maneira, a aplicação adequada dos recursos de que dispomos é um imperativo. Essa conjuntura do Ceará só intensifica a função do Controle Externo, porque estimula que o TCE-CE exerça com maior proficiência e amplitude suas atribuições fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva e normativa.

O ingresso desses especialistas em nossa instituição vai ao encontro do desejo do constituinte de 1989 que, nos artigos 71 e 72 da Carta Magna cearense, já estabelecia que do quadro desta Corte fariam parte procuradores de contas e auditores.

Esse fato constitui o ápice de um conjunto de atos da gestão do conselheiro Valdomiro Távora à frente do TCE-CE. A ele se somam outros não menos significativos, dentre os quais: a implantação do novo Plano de Cargos e Carreiras dos servidores do TCE-CE, a implantação do modelo de remuneração variável (que assegura uma gratificação vinculada à produtividade dos técnicos), o fortalecimento e a reciclagem do corpo funcional, o incremento do acervo da Biblioteca Ministro Raimundo Girão e a manutenção (em quatro auditorias consecutivas) da certificação ISO 9001:2000, conferida ao TCE-CE pela padronização do processo de Tomada e Prestação de Contas.

A gestão também foi marcada por ações como a implantação de sistemas de informação para facilitar a vida administrativa desta Corte, a reforma total da Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira, a construção de um prédio anexo à sede do TCE-CE e as parcerias com organismos multilaterais de financiamento como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

Esta gestão se pautou pela firme posição em defesa da ampla valorização do ser humano, tanto do nosso corpo funcional, como, conseqüentemente, dos cidadãos cearenses que anseiam pela ética e pela eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Creemos que as mudanças de que o mundo necessita, e, em particular, que a sociedade cearense exige, só o ser humano é capaz de realizar, porquanto prédios, máquinas, modelos ou sistemas são apenas meios ou ferramentas para a consecução de objetivos; nada mais do que instrumentos que possibilitam o conforto e facilidades ao ser humano.

Ao final desta empreitada como executivo à frente desta Corte de Contas, o sentimento do presidente Valdomiro Távora é o de conforto pelo dever cumprido, além da constatação do grande conjunto de realizações. Além disto, o gestor destaca a preservação do maior capital de um profissional, que é a rede de relacionamentos.

A todos os servidores e colaboradores desta Corte de Contas, o nosso muito obrigado!

Sumário

Noticiário

AO COMEMORAR 72 ANOS, TCE-CE EMPOSSA AUDITORES E PROCURADORES DE CONTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL	9
PROCURADOR DE CONTAS E AUDITOR EXPÕEM EXPECTATIVAS QUANTO ÀS FUNÇÕES NO TCE-CE	11
QUEM SÃO OS PROCURADORES DE CONTAS E AUDITORES	12
PRESIDENTE VALDOMIRO TÁVORA ANUNCIA CRIAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO INSTITUTO ESCOLA DE CONTAS E CAPACITAÇÃO MINISTRO PLÁCIDO CASTELO	14
EMPOSSADO PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TCE-CE, RHOLEDEN QUEIROZ	14
TCE-CE E MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ: QUATRO DÉCADAS DE HISTÓRIA	15
TCE-CE APROVA PARECER PRÉVIO SOBRE CONTAS DE GOVERNO DE 2006	16
CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA - FECOP	19
APROVADA REVISÃO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO	21
AUTORIDADES DESTACAM AÇÕES DESENVOLVIDAS PELO PRESIDENTE VALDOMIRO TÁVORA	22
TCE-CE APRESENTA RESULTADOS DA GESTÃO 2006-2007	22
A EXECUÇÃO DO PROMOEX - BIÊNIO 2006-2007	25
SALA DE SESSÕES MINISTRO EDUARDO ELLERY BARREIRA GANHA ESTRUTURA MODERNA E FUNCIONAL	26
PRESIDENTE DO TCE-CE DESTACA AVANÇO ESTRUTURAL	27
TRIBUNAL TERÁ PRÉDIO ANEXO	28
TCE-CE DIVULGA PESQUISA INSTITUCIONAL	29
TCE-CE RENOVA CERTIFICAÇÃO QUATRO VEZES NO BIÊNIO 2006-2007	30
"SISTEMA TENDE A EVOLUIR", AVALIA AUDITOR	31
IMPLANTADA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DOS SERVIDORES EFETIVOS DO TCE-CE	32
<i>FALE CONOSCO</i> GARANTE INTERAÇÃO DO TCE-CE COM A SOCIEDADE	33
TCENDO ESTÓRIAS: O POETA GELÁSIO GOMES DE OLIVEIRA	34
RETROSPECTIVA 2006-2007	36
MAIS PARTICIPAÇÃO PARA MELHOR CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	40

Artigos

Breves notas sobre a configuração jurídico-institucional do Ministério Público de Contas	43
Rholden Botelho de Queiroz	
A composição dos Tribunais de Contas: Notas sobre algumas decisões do Supremo Tribunal Federal	47
Edilberto Carlos Pontes Lima	
A Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral - TSE e os Tribunais de Contas	52
Manassés Pedrosa Cavalcante	
Aspectos da função do Tribunal de Contas ante a Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar Nº 101 de 2000	55
Antônio Jairo Lima Araújo	
Terceiro Setor: Fiscalização das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público pelos Tribunais de Contas	59
Elisabeth Couto Falcão	
O papel dos Tribunais de Contas na Responsabilidade Social	68
Maria Auxiliadora Carvalho Fernandes	
Tribunal de Contas: Um instrumento para o exercício da cidadania	72
Evilânia Macêdo Lima	
A construção de um ambiente de aprendizagem virtual usando o MOODLE (<i>Modular object oriented dynamic learning enviroment</i>)	76
Francisco Arnoudo Alves e Marcos Vinícius Barbato Gonzaga	

Artigos (continuação)

Estabilidade do empregado público celetista: Súmula 390 do STF.....	84
Carla Pimenta Leite	
A repercussão do entendimento do STF da doutrina da reserva do possível nos Tribunais de Contas.....	88
Fernando Veras Bezerra e Mirella Alencar de Moraes Seidl	
Da prova no Processo Penal brasileiro: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais	101
Francisco Marques Lima	
As diversas regras de aposentadoria dos servidores públicos estatutários.....	123
Giuliano Menezes Campos	
Os contratos de consultoria no serviço público à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).....	130
Ana Paula de Oliveira Gomes	
Sobre o conteúdo não jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas	134
Veruska Sayonara de Góis	



Noticiário

AO COMEMORAR 72 ANOS, TCE-CE EMPOSSA AUDITORES E PROCURADORES DE CONTAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL



Da esq. para a dir.: Procuradores de Contas do Ministério Público Especial, Rholden Queiroz e Gleydson Alexandre; Auditores Paulo César de Souza, Edilberto Pontes e Itacir Todero

Na comemoração dos 72 anos de sua instalação (5 de outubro de 1935), o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) empossou os procuradores de contas do Ministério Público especial e auditores. O presidente do Tribunal, conselheiro Valdomiro Távora, comandou sessão solene alusiva aos fatos, no dia 25 de outubro de 2007. No evento, foi reaberta a Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira, na qual funciona o pleno do TCE-CE.

Na sessão, foram empossados, como procuradores de contas do Ministério Público especial, Rholden Botelho de Queiroz e Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre. O presidente Valdomiro Távora também empossou, como auditores, Paulo César de Souza, Edilberto Carlos Pontes Lima e Itacir Todero.

A solenidade lotou a Corte de Contas, com as presenças de diversas autoridades e representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como de amigos e familiares dos auditores e procuradores de contas. Para garantir que os servidores e colaboradores do TCE-CE pudessem acompanhar o evento, a Presidência do Tribunal disponibilizou um telão, no Auditório, que transmitiu a solenidade em tempo real.

A mesa diretora dos trabalhos, sob o comando do presidente Valdomiro Távora, foi composta pelas seguintes autoridades: governador Cid Gomes, presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), conselheiro Ernesto Sabóia; presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), desembargador

Fernando Ximenes; deputado estadual Téo Menezes; procuradora de Justiça, Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins; e procuradora-geral do TCM-CE, Leilyanne Brandão Feitosa. A sessão foi acompanhada pelos conselheiros do TCE-CE: Teodorico Menezes (vice-presidente e corregedor), Alexandre Figueiredo, Soraia Victor e Pedro Timbó.

Em seu discurso, o presidente Valdomiro Távora saudou os procuradores de contas empossados, citando nominalmente aqueles que desempenharam a função ao longo dos 72 anos da Corte de Contas.

Ele também destacou as conseqüências da instalação do Ministério Público especial para as atividades do TCE-CE:

“A instalação do Ministério Público especial, que ora se concretiza com a ocupação dos cargos de procurador de contas criados pela Lei Estadual nº 13.720/2005, é um fato de suma importância, sobretudo pela natureza das suas atribuições, voltadas para a defesa da ordem jurídica, no interesse da Justiça, da Administração e do Erário, o que deverá ocorrer no dia a dia das suas atividades, pelo acompanhamento simultâneo dos processos da competência desta Corte de Contas. Aos senhores procuradores Rholden Botelho de Queiroz e Gleydson Antonio Pinheiro Alexandre, os nossos parabéns. Hoje é festa. Amanhã, a realidade do ônus do cargo os acompanhará em sua jornada”.

O dirigente da Corte de Contas também parabenizou os

auditores Paulo César de Souza, Edilberto Carlos Pontes Lima e Itacir Todero pelo ingresso no Tribunal, manifestando sua expectativa quanto aos seus desempenhos profissionais:

“Aos senhores auditores, investidos na condição de substitutos de conselheiros por determinação constitucional, as nossas boas-vindas, com a esperança de que nesta Corte encontrem o que buscam, para que possam dar o melhor de si ao fiel cumprimento do compromisso que assumiram para o desempenho de cargo de tão incontestável responsabilidade”.

O presidente Valdomiro Távora destacou, ainda, o empenho da Fundação Carlos Chagas (FCC), que realizou o I Concurso Público para provimento

de cargos de auditor e de procurador de contas do Ministério Público especial junto à Corte de Contas; além dos componentes da Comissão Supervisora do exame, conselheiros Alexandre Figueiredo e Teodorico Menezes, professor José Filomeno de Moraes Filho e a representante da Ordem dos Advogados do Brasil seção Ceará (OAB-CE), Patrícia Bezerra Campos.

O presidente elogiou ainda a atuação da Comissão Executiva do concurso, integrada pelo ex-chefe de gabinete do Tribunal, Jaime Cavalcante de Albuquerque Filho, pelo secretário-geral da Corte de Contas, César Wagner Marques Barreto, e pela procuradora-geral do TCE-CE, Aline Saldanha de Lima Ferreira Sena, com a colaboração do procurador-geral do Estado, Fernando Oliveira.

PARA GOVERNADOR CID GOMES, POSSE GARANTE AO TCE-CE ESTRUTURA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL



Governador Cid Gomes durante a posse

O governador Cid Gomes, que compareceu à solenidade de posse dos auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial, destacou a adequação constitucional promovida pela medida. “É importante ressaltar que isso completa uma estrutura que já estava imaginada, pensada, desde a Constituição Estadual de 1989, replicando um modelo que a Constituição de

1988 instalou em todo o País”, frisou.

Ainda conforme o governador, o ideal é que as Cortes de Contas tenham auditores e procuradores de contas com fina-

“A sociedade cearense ganha e com certeza a gente vai ter mais acompanhamento dos gastos públicos.”

lidades constitucionalmente definidas. “Isso reforça o Tribunal, naturalmente, dá mais estrutura para o órgão, que tem a competência de fiscalizar os gastos públicos. Acho que a sociedade cearense ganha e com certeza a gente vai ter mais acompa-

nhamento dos gastos públicos”, destacou.

O presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), conselheiro Ernesto Sabóia, destacou que a posse dos três auditores e dois procuradores de contas permite que o TCE-CE exerça plenamente suas funções constitucionais. “Entendo que, para o TCE, as determinações constitucionais vão ser plenamente cumpridas”, avaliou.

Para o procurador-geral do Estado, Fernando Oliveira, a posse dos auditores e procuradores de contas foi importante pelos aspectos constitucional e de renovação do corpo técnico da Corte de Contas. Na sua avaliação, a medida conferirá agilidade aos serviços prestados pelo Tribunal, dentre os quais atividades de fiscalização da aplicação dos recursos públicos estaduais.

PROCURADOR DE CONTAS E AUDITOR EXPÕEM EXPECTATIVAS QUANTO ÀS FUNÇÕES NO TCE-CE

O procurador de contas do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), Rholden Botelho de Queiroz, e o auditor Paulo César de Souza expuseram, em discursos feitos no dia 25 de outubro de 2007, suas expectativas quanto às funções a serem desempenhadas na Corte de Contas. Além deles, ingressaram no Tribunal o procurador de contas, Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre, e os auditores Edilberto Carlos Pontes Lima e Itacir Todero.

Para o público que lotou a Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira, o procurador Rholden Botelho de Queiroz enfatizou que os Tribunais de Contas assumem posição fundamental na construção do nosso País, a partir da dificuldade que o Estado tem para fazer face às demandas da população, aliada ao aumento constante da carga tributária. “Daí desponta o relevante papel que os Tribunais de Contas são chamados a desempenhar neste momento, na qualidade de órgãos fundamentais para a efetivação do controle externo da Administração Pública”, enfatizou.

O procurador destacou, ainda, as competências do Ministério Público especial junto ao TCE-CE, dentre elas o dever constitucional de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais. “É preciso que o povo cearense saiba que pode contar com o Ministério Público de Contas, que este

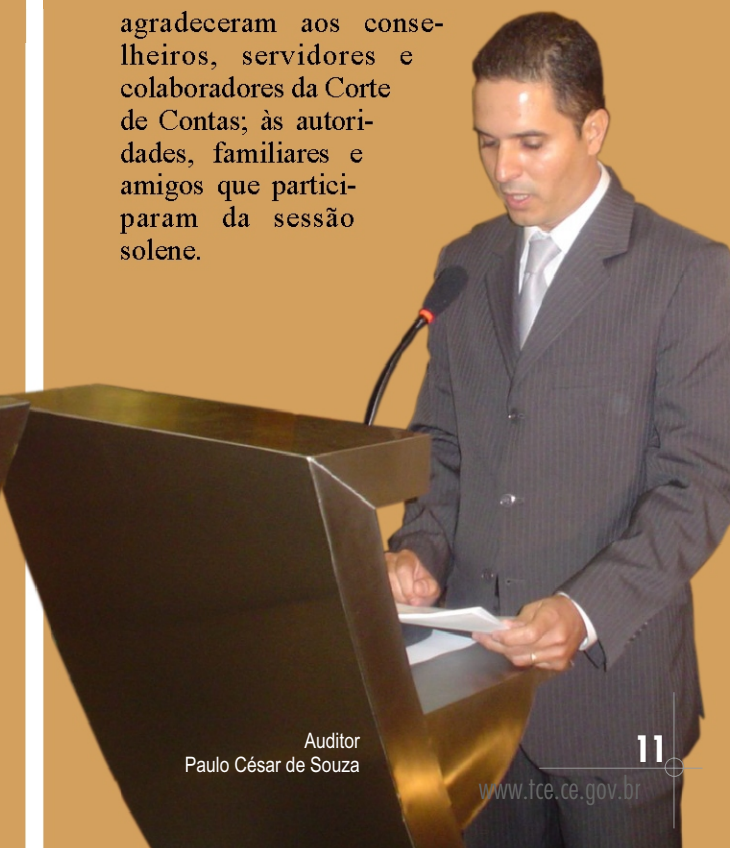
órgão estará completamente a seu serviço, almejando ser, muitas vezes, os seus olhos, observando como são utilizados os recursos públicos; outras vezes, a sua voz, manifestando-se acerca da condução da Administração Pública; e, se necessário for, ser a sua espada, para fazer prevalecer o interesse público”, destacou.

Ao discursar em nome dos auditores, Paulo César de Souza defendeu o argumento de que a atuação e o papel dos Tribunais de Contas deveriam ser “uma prática de todos os cidadãos deste país”. Segundo afirmou, “esta observância diz respeito às políticas que repercutem diretamente sobre todos aqueles que vivem em sociedade, e enquanto homens públicos, o nosso desafio é não apenas sermos representantes públicos, mas, sobretudo, nos fazermos cidadãos”.

O auditor Paulo César de Souza destacou, ainda, que, ao desempenhar o papel de cidadãos zelosos com a administração dos recursos públicos, “estariamos sendo fraternos e cuidadosos com a aplicação dos recursos dos demais, o que é uma virtude da hombridade, o que se insere no campo de atuação do controle externo da Administração Pública”. Ainda nos discursos, o procurador Rholden Botelho de Queiroz e o auditor Paulo César de Souza agradeceram aos conselheiros, servidores e colaboradores da Corte de Contas; às autoridades, familiares e amigos que participaram da sessão solene.



Procurador de Contas
Rholden Queiroz



Auditor
Paulo César de Souza

QUEM SÃO OS PROCURADORES DE CONTAS E AUDITORES

Depois de um concurso público que envolveu provas escritas, oral e de títulos, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) tem agora nos seus quadros dois procuradores de contas do Ministério Público especial e três auditores.

O concurso foi realizado pela Fundação Carlos Chagas (FCC), com ampla experiência na área.

Nos cargos de procurador de contas do Ministério Público especial junto à Corte de Contas, foram empossados Rholden Botelho de Queiroz e Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre.

Entre as atribuições do Ministério Público especial, estão as de promover a defesa da ordem jurídica, reque-rendo perante ao TCE-CE as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário; e de promover ações judiciais destinadas à proteção desses interesses, quando necessários e pertinentes à sua atuação funcional.

O quadro de auditores da Corte de Contas está composto por Paulo César de Souza, Edilberto Carlos Pontes Lima e Itacir Todero.

O auditor tem, entre suas atribuições, as de presidir a instrução de processos que lhe forem distribuídos, relatando-os com propostas de decisão a ser votadas pelos integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual for designado; e de substituir conselheiro, quando convocado.



Rholden Botelho de Queiroz
Procurador de Contas

Natural de Fortaleza (CE), é bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Aos 31 anos, é mestre em Direito - Ordem Jurídica Constitucional - também pela UFC, além de especialista em Direito Tributário pela Universidade de Fortaleza (Unifor). De 2000 a 2007, foi procurador da Fazenda Nacional junto à Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará.

De 1995 a 1999, foi auxiliar judiciário junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE). No biênio 1999-2000, atuou como analista judiciário executante de mandados da Justiça Federal no Ceará e, em 2000, foi advogado da União junto à Procuradoria Regional da União em Recife (PE).

Rholden Botelho de Queiroz teve dois artigos publicados em revistas acadêmicas: "O Executivo e o Descumprimento de Leis Inconstitucionais", na *Revista da Associação da Pós-Graduação em Direito da UFC - APGD*, número 1, Volume 1, 2004; e "Da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas", na *Nomos - Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Volume 25, edição referente ao período de janeiro a dezembro de 2006.

Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre
Procurador de Contas

Formado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub), nasceu em Brasília (DF), há 29 anos. Foi procurador do Estado do Ceará de 2005 a 2007, lotado na Procuradoria Judicial da Procuradoria Geral do Estado (PGE). Exerceu o cargo de fiscal da Receita do Distrito Federal, lotado na Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, entre 1998 e 2005, além de ter sido sócio do escritório *Carreiro, Banhos e Pinheiro Advogados Associados*.

Em 2002, Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre recebeu o diploma de Honra ao Mérito, concedido pelo Uniceub, pelo desempenho que obteve no Exame Nacional de Cursos (Provão). No mesmo ano, concluiu o Curso Preparatório para as Carreiras Jurídicas, especialmente para ingresso na Magistratura e Ministério Público, ministrado pelo Instituto Processus.

No biênio 1999-2000, realizou os cursos "Formação de Instrutores" e "Hermenêutica Jurídica e Técnica Legislativa", ambos promovidos pela Escola de Administração Fazendária (Esaf) do Ministério da Fazenda, em Brasília (DF). Participou ainda de seminários sobre o Novo Código Civil e de Introdução à Procuradoria Geral do Estado (PGE), além do III Seminário de Procuradores do Distrito Federal.





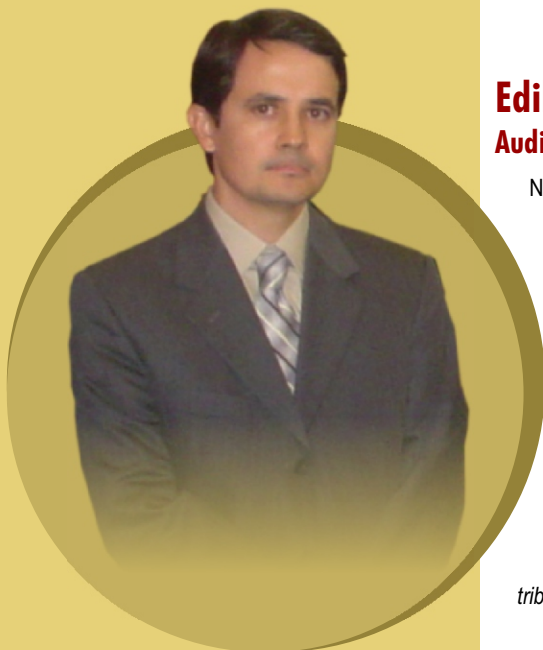
Paulo César de Souza

Auditor

Engenheiro químico, 37 anos, formado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Natural do Rio de Janeiro (RJ), é especialista em Orçamento Público, por meio de curso promovido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e Câmara dos Deputados. Exerceu, até 2007, o cargo de Analista de Controle Externo (ACE) do TCU.

Dentre as funções que desenvolveu no TCU, foi membro das equipes que colaboraram nos trabalhos sobre os relatórios e pareceres prévios sobre as Contas do Governo da República nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Em Brasília (DF), atuou como professor das disciplinas de Contabilidade Geral, Contabilidade de Custos, Análise das Demonstrações Financeiras, Administração Financeira e Orçamentária.

Paulo César de Souza participou de 12 cursos na área de Controle Externo, dentre eles Avaliação de Instituições Financeiras, Técnicas de Amostragens, Procedimentos Básicos de Auditoria e Equalização em Controle Externo da Atividade Regulatória Estatal. É um dos autores dos *Anais do IV Congresso Brasileiro de Planejamento Energético*, cujo tema foi "Diagnóstico da Exclusão no Acesso aos serviços de Energia Elétrica no Brasil".



Edilberto Carlos Pontes Lima

Auditor

Nasceu em Fortaleza (CE), há 37 anos. Graduado e mestre em Economia pela Universidade Federal do Ceará (UFC), é doutor na área pela Universidade de Brasília (UnB). É também especialista em Políticas Públicas pela George Washington University (EUA).

Na Câmara dos Deputados, foi Consultor Legislativo da área de Economia, de 2003 a 2007 e Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira, de 1999 a 2003. Técnico de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) entre 1996 e 1999, onde também exerceu a função de coordenador adjunto da Coordenação de Finanças Públicas, no biênio 1998-1999.

Edilberto Carlos Pontes Lima foi ainda professor de instituições como Universidade de Brasília (UnB), Fundação Getúlio Vargas (DF), Instituto Serzedello Corrêa (TCU), Centro de Formação da Câmara dos Deputados (Cefor) e Senado Federal (Unilegis). Entre suas obras, estão *Regras Fiscais: Teoria e Evidência* (2005), *O processo orçamentário federal brasileiro* (2006) em co-autoria com Rogério Miranda e *Globalização, tributação e federalismo: algumas relações* (2007).



Itacir Todero

Auditor

Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Regional Integrada (URI), de Erechim (RS). Natural de Getúlio Vargas (RS), tem 38 anos. Foi técnico do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul, lotado na Secretaria da Fazenda do Estado. É especialista em Gestão Fazendária pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).

De 1999 a 2003, foi chefe do posto fiscal de Estreito, no posto pertencente ao Departamento da Receita Pública do Estado, localizado no município de Marcelino Ramos (RS).

De 2001 a 2007, Itacir Todero atuou como diretor do Sindicato dos Técnicos do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul (Afocefe), priorizando as áreas de economia e finanças.

PRESIDENTE VALDOMIRO TÁVORA ANUNCIA CRIAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO INSTITUTO ESCOLA DE CONTAS E CAPACITAÇÃO MINISTRO PLÁCIDO CASTELO



Presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora

O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, anunciou, em discurso feito no dia 25 de outubro de 2007, a implantação do Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo. A medida foi anunciada durante a sessão solene em que foram empossados os procuradores de contas do Ministério Público especial e auditores.

O presidente destacou que o Instituto foi viabilizado com a aprovação da Resolução nº 2722, em sessão plenária ocorrida no dia 23 de outubro de 2007. Segundo afirmou, a finalidade do Instituto será atuar no âmbito da capacitação dos servidores do TCE-CE e dos jurisdicionados, por meio de simpósios, seminários, pesquisas e ações voltadas para as técnicas de controle interno e externo da Administração Pública.

Ao justificar a denominação do Instituto, o presidente do Tribunal destacou aspectos da trajetória de Plácido Castelo, ex-governador do Ceará, que exerceu também os cargos de auditor e ministro do TCE-CE: “No campo das atividades literárias e científicas, Plácido Aderaldo Castelo integrou a Academia Cearense de Letras, a Academia de Letras Jurídicas do Ceará, o Instituto Histórico do Ceará, o Instituto do Nordeste e a Sociedade Brasileira para a Conservação do

Solo, demonstrando, assim, vivo interesse pelo conhecimento advindo do estudo e da pesquisa, ambiente natural do Instituto que agora leva o seu nome”.

Ainda em seu discurso, o presidente Valdomiro Távora celebrou o transcurso dos 72 anos da instalação da Corte de Contas, ocorrida em 5 de outubro de 1935. Ele lembrou que o Tribunal foi criado pelo Decreto nº 124, do então governador Francisco Menezes Pimentel, tendo em sua primeira composição: Augusto Correia Lima (presidente), Sylla Ribeiro (vice-presidente), Antônio Coelho de Albuquerque, Raimundo Girão e José Mateus Gomes Coutinho, além de Benedito Sudá de Andrade (procurador), Antonio Perilo de Sousa Teixeira (auditor) e Eduardo Ellery Barreira (secretário).

EMPOSSADO PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TCE, RHOLDEN QUEIROZ



Procurador-geral do Ministério Público especial, Rholden Queiroz, ao ser empossado

O procurador-geral do Ministério Público especial junto à Corte de Contas, Rholden Queiroz, foi empossado no dia 31 de outubro de 2007. Ele exercerá a função por dois anos, sendo permitida uma recondução.

A solenidade foi acompanhada pelos conselheiros Valdomiro Távora, Teodorico Menezes, Alexandre Figueiredo, Soraia Victor e Pedro Timbó, pelo procurador de contas, Gleydson Alexandre, e pelos auditores Paulo César de Souza, Edilberto Pontes e Itacir Todero, além de servidores e colaboradores do TCE-CE.

Em breve discurso, o procurador-geral Rholden Queiroz destacou o empenho do pleno do Tribunal desde que foram criados os cargos de procurador de contas e auditor, passando pelo concurso público realizado até a posse dos aprovados, em 25 de outubro de 2007.

O presidente Valdomiro Távora destacou a forma como os procuradores Rholden Queiroz e Gleydson Alexandre definiram, por consenso, quem seria o procurador-geral do Ministério Público especial junto à Corte de Contas. Segundo afirmou o presidente do TCE-CE, os servidores e colaboradores do Tribunal deverão colaborar com os procuradores de contas e auditores.

Os conselheiros Teodorico Menezes, Alexandre Figueiredo, Pedro Timbó e Soraia Victor, além do secretário-geral do TCE-CE, César Barreto, parabenizaram Rholden Queiroz pela posse no cargo.

TCE-CE E MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ: QUATRO DÉCADAS DE HISTÓRIA



Da esquerda para a direita: Procuradoras de Justiça Osemilda Maria Fernandes de Oliveira, Maria do Perpétuo Socorro França Pinto, Yolanda Pereira, Ildete de Sousa Holanda, Sheila Cavalcante Pitombeira, Maria Luíza Fontenele de Paula Rodrigues, Marylene Barbosa Nobre e Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins

Durante quase 40 anos, as trajetórias do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) e do Ministério Público do Estado do Ceará se confundem. De 1968 até 2007, seis procuradores e oito procuradoras de Justiça representaram o Ministério Público na Corte de Contas, desempenhando atribuições voltadas para a defesa da ordem jurídica, do interesse da Justiça, da Administração e do Erário.

Nos 33 anos anteriores, de 1935 (ano em que foi fundado o Tribunal) a 1968, atuaram na Corte de Contas procuradores da Fazenda Estadual, de acordo com a procuradora de Justiça Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins. Os primeiros procuradores que atuaram no TCE-CE foram Benedito Sudá de Andrade, Perilo Teixeira, Zacarias do Amaral Vieira, Walmir de Sá Magalhães e Rui de Brito Firmeza, de acordo com o livro *Pequena História do Tribunal de Contas do Ceará*, de Eduardo Fontes e Antônio de Pádua S. Câmara.

Um grupo de oito procuradoras de Justiça (foto acima) compartilha a satis-

fação quanto ao papel desempenhado ao longo de 39 anos no TCE-CE.

Elas também convergem na expectativa quanto a ações

Para as procuradoras, a possível identificação de delitos dos gestores públicos estaduais pelo Ministério Público especial junto ao TCE-CE fará com que o Ministério Público do Estado do Ceará seja acionado para adoção de eventuais punições. “Como o Ministério Público especial é constituído por procuradores de contas, várias ações deverão ser compartilhadas com o Ministério Público do Estado do Ceará”, aponta a procuradora Sheila Cavalcante Pitombeira, em referência ao procurador-geral do Ministério Público especial, Rholden Queiroz, e ao procurador de contas Gleydson Alexandre. “Cabe ao Ministério Público especial lançar notas de improbidade e remetê-las às instituições adequadas”, opina a procuradora Socorro França, ex-titular da Procuradoria Geral de Justiça.

Para a procuradora Maria Luíza Fontenele de Paula Rodrigues, o ingresso dos procuradores de contas fortaleceu o TCE-CE, a partir do que está previsto na Constituição Federal de 1988. Ela lista entre as funções que desempenhou na Corte de Contas a avaliação dos aspectos administrativos e penais dos atos submetidos à análise do pleno.

Transpondo as relações institucionais, as boas recordações do convívio na Corte de Contas marcaram as procuradoras que, informalmente, recordaram fatos curiosos dos períodos em que atuaram no TCE-CE. “Todas gostamos bastante de trabalhar no Tribunal”, enfatiza a procuradora Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins, imediatamente respaldada pelas demais procuradoras ao final da entrevista coletiva.

Procurador(a)	Período em atuação no TCE-CE
Elias Leite Fernandes	1968
Stênio Leite Linhares	1971
Maria do Perpétuo Socorro França Pinto	1975-1977
Meton César Vasconcelos	1984-1985
Vicente da Frota Cavalcante	1991
Aldeir Nogueira Barbosa	1991-1992
Yolanda Pereira	1991-1994
Marylene Barbosa Nobre	1994
Ildete de Sousa Holanda	1994-2006
Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins	1994-2007
Osemilda Maria Fernandes de Oliveira	1996-2006
Maria Luíza Fontenele de Paula Rodrigues	1997-2007
José Gonçalves Monteiro	2005-2007
Sheila Cavalcante Pitombeira	2005-2007

Fonte: Ministério Público do Estado do Ceará

que venham a ser desenvolvidas em parceria pelo Ministério Público especial junto ao Tribunal e pelo Ministério Público do Ceará. As procuradoras falaram sobre o tema para a Revista **Controle**, no dia 19 de novembro de 2007, na sede da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ).

TCE-CE APROVA PARECER PRÉVIO SOBRE CONTAS DE GOVERNO DE 2006

O pleno do Tribunal de Contas do Ceará (TCE-CE) aprovou, no dia 24 de maio passado, as contas do Governo do Estado referentes a 2006. O parecer prévio tratou das despesas no último ano da gestão do ex-governador Lúcio Alcântara (2003-2006). O relator da matéria foi o conselheiro Pedro Timbó.

Em 2006, de acordo com parecer, o Governo do Estado destinou R\$ 1,650 bilhão para a área de investimentos valor 64,42% superior aos R\$ 532 milhões registrados em 2005. Ainda de acordo com o parecer, o Executivo estadual destinou à Educação 27,47% da receita líquida de impostos, incluindo as transferências federais. Na saúde, o índice ficou em 16% dos recursos.



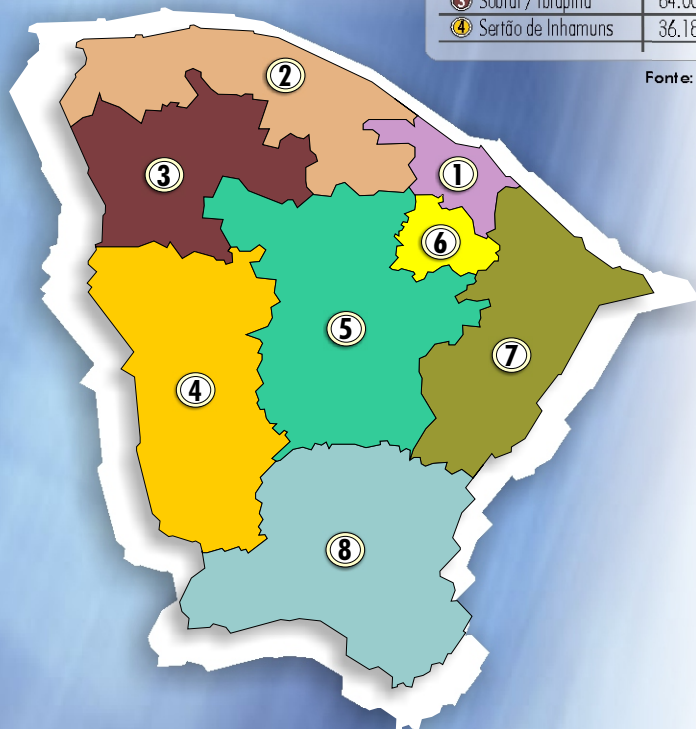
Conselheiro Pedro Timbó foi o relator das contas do Governo do Estado no exercício de 2006

INVESTIMENTO POR MACRORREGIÃO

(em R\$)

MACRORREGIÃO	DESPESA REALIZADA	%	MACRORREGIÃO	DESPESA REALIZADA	%
① Reg. Metrop. de Fortaleza	193.660.130,50	11,73	⑤ Sertão Central	56.580.600,58	3,43
② Litoral Oeste	55.455.330,46	3,36	⑥ Baturité	23.663.192,21	1,43
③ Sobral / Ibiapina	64.002.141,08	3,89	⑦ Litoral Leste / Jaguaribe	744.213.863,90	45,09
④ Sertão de Inhamuns	36.187.135,78	2,19	⑧ Cariri / Centro Sul	134.251.799,82	8,13

Fonte: Base de dados do SIC e Balanço Geral do Estado, exercício de 2006



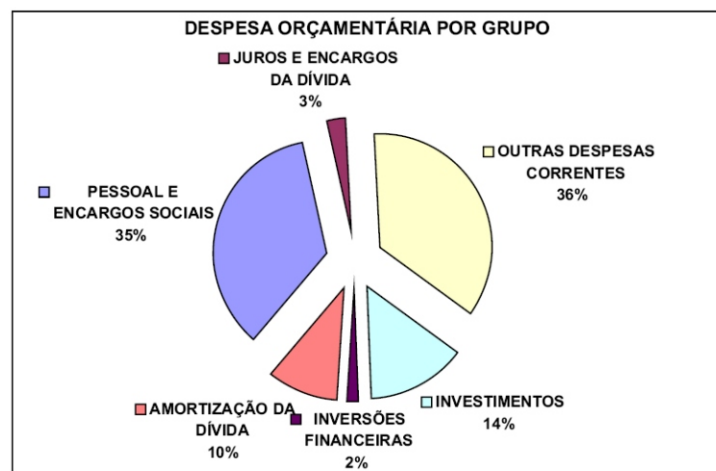
Sob o ponto de vista da gestão fiscal, o relatório do conselheiro Pedro Timbó apurou que o saldo da Dívida Fiscal Líquida do Estado decresceu. Também identificou o fato de que, no final do exercício de 2006, a Dívida Consolidada Líquida do Estado alcançou o montante de R\$ 3,64 bilhões, correspondendo a 0,60 vezes a Receita Corrente Líquida, que foi de R\$ 6,03 bilhões, portanto, abaixo do limite fixado em norma pelo Senado Federal.

Balanço Geral do Estado em Números

COMPARATIVO DA DESPESA AUTORIZADA COM A REALIZADA, POR CATEGORIAS ECONÔMICAS E GRUPOS - EXERCÍCIO 2006

ESPECIFICAÇÃO	AUTORIZAÇÃO	REALIZAÇÃO	SALDO	REALIZ. %	PART. %
DESPESAS CORRENTES	6.376.152.567,42	6.031.329.862,79	344.822.704,63	94,59	73,95
PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS	2.942.623.984,40	2.894.784.995,84	47.838.988,56	98,37	35,49
JUROS E ENCARGOS DA DÍVIDA	253.144.783,86	229.244.149,73	23.900.634,13	90,56	2,81
OUTRAS DESPESAS CORRENTES	3.180.383.799,16	2.907.300.717,22	273.083.081,94	91,41	35,65
DESPESAS DE CAPITAL	3.105.169.328,64	2.124.625.000,34	980.544.328,30	68,42	26,05
INVESTIMENTOS	2.140.532.223,23	1.170.228.256,87	970.303.966,36	54,67	14,35
INVERSÕES FINANCEIRAS	146.436.363,84	145.759.861,41	676.502,43	99,54	1,79
AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA	818.200.741,57	808.636.882,06	9.563.859,51	98,83	9,91
TOTAL	9.481.321.896,06	8.155.954.863,13	1.325.367.032,93	86,02	100,00

Fonte: Balanço Geral do Estado BGE/2006.



O montante das operações de crédito realizadas pelo Tesouro Estadual alcançou a cifra de R\$ 576 milhões, correspondendo a 9,56% da Receita Corrente Líquida. As operações de crédito realizadas no exercício de 2006 ficaram, também, abaixo do limite estabelecido pela norma do Senado Federal, isto é, 16% da Receita Corrente Líquida.

O relatório do conselheiro Pedro Timbó demonstrou que as limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) foram cumpridas pela Administração Pública Estadual.

Levado ao plenário do TCE-CE pelo presidente da Corte de Contas, conselheiro Valdomiro

Távora, o parecer prévio foi acompanhado pelos conselheiros Teodorico Menezes, Suetônio Mota, Alexandre Figueiredo e Soraia Victor. As contas de governo dão uma visão global das receitas e despesas da adminis-

Em 2006, de acordo com parecer do conselheiro Pedro Timbó, o Governo do Estado destinou R\$ 1,650 bilhão para a área de investimentos - valor 64,42% superior aos R\$ 532 milhões registrados em 2005

tração direta e indireta, inculindo, entre outros itens, a evolução dos números na aplicação de recursos

com base no que prevêem os limites legais.

No dia 27 de junho, a Assembléia Legislativa aprovou o parecer prévio do TCE-CE sobre as contas do Governo do Estado de 2006. Em votação secreta, 30 parlamentares se manifestaram pela aprovação, havendo também um voto contrário. O relator da matéria na Assembléia foi o deputado estadual Adahil Barreto (PR).

Ao recomendar ao plenário do Legislativo estadual o voto pela aprovação, o líder do governo na Casa, deputado estadual Nelson Martins (PT), atestou a inexistência de irregularidades nas contas de 2006.

Tabela comparativa da Despesa Realizada por função, em termos reais - Exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006

(em R\$)

FUNÇÕES	2003 *	2004 **	2005***	2006
1 - Legislativa	149.273.903	150.827.236	159.128.592	184.868.693
2 - Judiciária	282.226.482	256.267.728	279.174.615	310.352.768
3 - Essencial a Justiça	73.973.805	84.130.857	89.350.964	102.400.459
4 - Administração	425.848.483	500.075.053	518.091.954	593.547.655
6 - Segurança Pública	369.101.523	365.287.952	395.455.948	450.389.925
8 - Assistência Social	160.856.926	182.482.009	122.584.614	137.972.080
9 - Previdência Social	1.594.474.700	1.561.098.571	1.255.307.813	1.401.042.051
10 - Saúde	1.000.197.216	1.068.121.966	735.660.884	880.829.945
11 - Trabalho	18.848.131	0	25.475.564	31.665.531
12 - Educação	1.649.715.841	1.572.867.300	1.537.473.868	1.783.314.765
13 - Cultura	19.260.653	32.245.657	40.883.913	35.163.589
14 - Direit. da Cidadania	15.392.110	57.449.618	66.980.649	91.881.668
15 - Urbanismo	155.219.310	82.441.187	9.548.120	81.374.050
16 - Habitação	10.515.922	14.097.103	23.880.972	54.370.008
17 - Saneamento	33.492.468	90.542.412	105.778.731	788.507.736
18 - Gestão Ambiental	332.637.387	267.014.592	125.727.935	74.892.479
19 - Ciência e Tecnologia	74.439.737	81.181.154	70.466.117	76.717.912
20 - Agricultura	98.116.340	127.029.767	161.172.821	182.251.848
21 - Organização Agrária	14.335.353	10.340.226	6.390.864	10.060.779
22 - Indústria	762.608.521	177.553.587	93.907.742	127.183.536
23 - Comércio e Serviços	15.540.513	16.710.749	23.826.408	26.505.072
24 - Comunicações	10.068.146	5.644.793	0	3.020.239
25 - Energia	1.008.718	548.494	672.630	937.896
26 - Transporte	290.726.254	293.301.810	164.908.579	195.234.879
27 - Desporto e Lazer	4.193.781	7.867.364	12.318.157	26.045.570
28 - Encargos Especiais	1.676.207.558	1.624.876.705	1.592.200.963	2.254.836.830
TOTAL	9.238.043.185	8.655.504.715	7.616.369.427	9.905.367.959

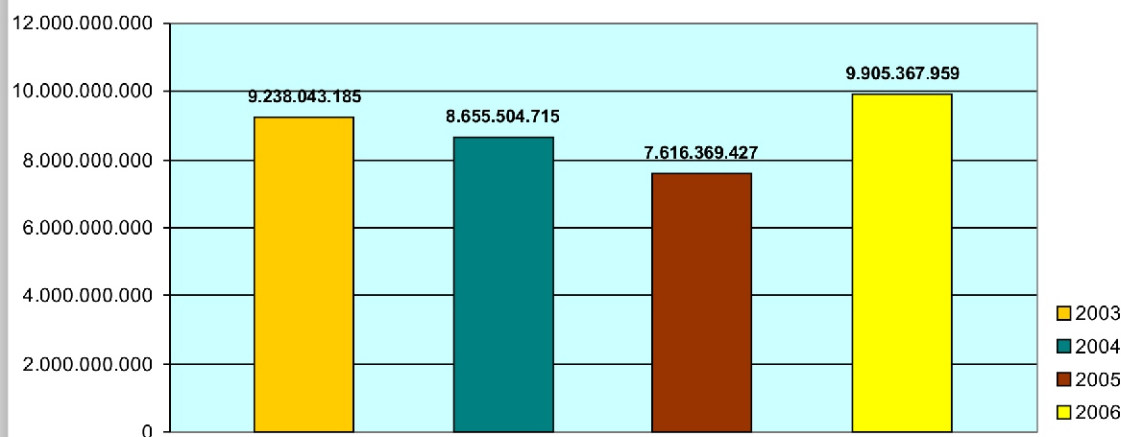
Fonte: Base SIC/Balanco Geral do Estado exercícios 2003/2006

* VALORES ATUALIZADOS PELO IGP-M FATOR 1,183

** VALORES ATUALIZADOS PELO IGP-M FATOR 1,082

*** VALORES ATUALIZADOS PELO IGP-M FATOR 1,017

Gráfico Comparativo da Despesa Realizada por Função



CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA - FECOP



Giovanna Augusta Moura Adjafre
Coordenadora das Unidades de Controle Externo

O relatório técnico que subsidiou o Parecer Prévio das Contas referentes ao exercício de 2006 apresentadas pelo Governador do Estado, elaborado por este Tribunal, dedicou, a exemplo do ano anterior, uma atenção especial ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (Fecop), dada a alta relevância da matéria e do expressivo volume de recursos que, anualmente, no âmbito do Estado do Ceará, é carreado para a utilização em programas de combate à pobreza, o que fez merecer uma análise mais acurada da destinação de suas receitas.

O Fundo Estadual de Combate à Pobreza, nos planos federal, estadual e municipal, foi concebido com a Emenda Constitucional Federal nº 31, de 14.12.2000, que, além de criá-los no âmbito do Poder Executivo Federal, autorizou os estados, o Distrito Federal e os municípios a instituí-los, utilizando-se para tanto do acréscimo de alíquotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS).

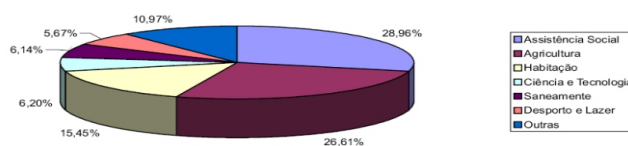
No Estado do Ceará, foi instituído pela Lei Complementar Estadual nº 37, de 26 de novembro de 2003, nos termos da citada EC nº 31 e regulamentado pelo Decreto nº 27.379/04, instituído com o objetivo de viabilizar para toda a população do Ceará acesso a níveis dignos de subsistência, com a aplicação de seus recursos em ações suple-

Recursos do Fundo Estadual de Combate à Pobreza (Fecop) por Funções

FUNÇÕES	VALOR (R\$)	% ÓRGÃO/ TOTAL
08 - ASSISTENCIA SOCIAL	51.354.324,74	28,96%
20 - AGRICULTURA	47.192.782,35	26,61%
16 - HABITACAO	27.398.660,58	15,45%
19 - CIENCIA E TECNOLOGIA	11.000.000,00	6,20%
17 - SANEAMENTO	10.881.969,06	6,14%
27 - DESPORTO E LAZER	10.049.482,21	5,67%
23 - COMERCIO E SERVICOS	3.524.391,76	1,99%
11 - TRABALHO	3.372.334,00	1,90%
18 - GESTAO AMBIENTAL	3.179.294,72	1,79%
13 - CULTURA	3.089.071,79	1,74%
15 - URBANISMO	2.798.269,42	1,58%
12 - EDUCACAO	1.400.213,58	0,79%
04 - ADMINISTRACAO	995.330,11	0,56%
14 - DIREITOS DA CIDADANIA	971.715,87	0,55%
10 - SAUDE	137.676,63	0,08%
TOTAL	177.345.516,82	100,00%

Fonte: Base de dados do SIC e Balanço Geral do Estado do exercício de 2006.

APLICAÇÃO DE RECURSOS POR FUNÇÃO DE GOVERNO



mentares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, sendo vedada a utilização de recursos para remuneração de pessoal e encargos sociais (§ único do art. 4º da LC nº 37/03).

A análise efetuada no Balanço Geral buscou quantificar a receita do Fecop e identificar os seus gastos, no intuito de aferir o cumprimento dos reais objetivos do Fundo. A reprodução das principais observações, no presente expediente, procura dar transparência e efetividade às ações deste Tribunal, reafirmando seu compromisso com a sociedade, no sentido de assegurar a efetiva gestão dos recursos públicos estaduais.

No exercício de 2006, a arrecadação destinada à operacionalização do Fecop alcançou o montante de R\$ 176.578.944,16. Em termos nominais, houve uma evolução da ordem de 11,46% da receita do Fundo em relação a 2005, que registrou a quantia de R\$ 158.430.577,67.

As despesas pagas com recursos do Fundo atingiram a importância de R\$ 175.699.124,59, sendo executadas por diversos órgãos e entidades, cabendo ao Fundo Estadual de Assistência Social a maior participação (28,96%), seguido da Secretaria de Desenvolvimento Local e Regional (27,93%) e da Secretaria da Agricultura e Pecuária (12,34%).

As funções priorizadas com a aplicação dos recursos foram as de Assistência Social, Agricultura e Habitação, conforme evidenciam tabela e gráfico acima dispostos.

As funções Educação e Saúde, notoriamente deficitárias, tiveram participação insignificante na utilização dos recursos do Fecop, alcançando percentuais de 0,79% e 0,08%, respectivamente.

Por outro lado, foi despendido o percentual de 15,95% do total de recursos disponíveis nas funções Ciência e Tecnologia, Desporto e Lazer, Gestão Ambiental, Cultura e Direito da Cidadania, que, embora possam ter correlação com o escopo do mencionado Fundo, não integram o eixo das

ações prioritárias traçadas pelo legislador.

Assim, restou evidenciado que um volume expressivo de recursos, que deveria ter sido carreado a funções eleitas como prioritárias, foi utilizado em outras não relacionadas diretamente à satisfação das necessidades básicas e imediatas da população efetivamente pobre.

No tocante à distribuição espacial dos recursos, verificou-se que a Região Metropolitana de Fortaleza foi a mais beneficiada, em 2006, com a participação de 28,02% do total aplicado, seguida pela Região Cariri / Centro Sul (16,49%), Região Sobral / Ibiapina (11,80%) e Região 22 - Estado do Ceará (11,47%).

Não foi possível, no entanto, aprofundar o exame quanto à repartição dos recursos entre os diversos municípios cearenses, pois não foram apresentados dados consolidados, por município, inviabilizando uma análise comparativa entre os municípios priorizados e aqueles que apresentam maior nível de pobreza, tomando como parâmetro o índice de desenvolvimento municipal (IDM).

No estudo individualizado dos projetos financiados, foi possível detectar grande pulverização de recursos, observando-se a existência de projetos cuja área de abrangência atingia quase a totalidade dos municípios cearenses, perdendo de vista, assim, o objetivo primordial do Fundo, que era de combater efetivamente a pobreza em áreas reconhecidamente carentes.

Os programas de governo que utilizaram a maior soma de recursos provenientes do Fecop foram: 694 - Proteção Social Básica (19,55%), 222 - Programa Habitacional e Estruturação Urbana (16,97%), 153 - Programa

de Combate à Pobreza Rural no Ceará - Projeto São José II (10,96%).

Por outro lado, verificou-se, tal como se assinalou anteriormente, em relação às funções de governo, a utilização de recursos em programas sem correlação direta com os objetivos do Fecop, tais como:

- 195 - Melhoria do capital humano para o desenvolvimento científico e tecnológico;
- 473 - Esporte de participação, lazer e parques esportivos;
- 211 - Desenvolvimento do esporte escolar, rendimento, aventura e natureza;
- 110 - Desenvolvimento cultural e valorização das culturas regionais;
- 596 - Planejamento, orçamento e gestão;
- 888 - Gestão de tecnologia da informação.

Outro aspecto importante e que foi objeto de apreciação pelos técnicos desta Corte de Contas diz respeito ao percentual dos recursos destinados aos projetos estruturantes (84%) e aos projetos de transferência de renda (16%), quando o Decreto Estadual nº 27.379/2004 recomenda que, preferencialmente, os mencionados projetos sigam a proporção de 30% e 70%, respectivamente.

Por fim, torna-se imperioso ressaltar que o Fecop, diferentemente dos fundos integrantes da Administração Pública Estadual, foi concebido como uma fonte de receitas (fonte 10) motivo pelo qual os recursos do citado Fundo foram transferidos diretamente da Secretaria da Fazenda para as secretarias setoriais responsáveis pela execução das ações previstas.

Como decorrência, a prestação de contas anual da aplicação dos recursos do referido Fundo encontra-se disseminada nos diversos órgãos/entidades/fundos,

não integrando único processo para fins de encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado, ou seja, o Fecop teve por parte do Governo um tratamento diferenciado em relação aos fundos de natureza contábil, frustrando o mandamento constitucional previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, que estabelece de forma categórica a obrigatoriedade de prestação de contas por qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos;

Mencionado Fecop, entretanto, apresenta características que o aproximam daqueles de natureza contábil, tais como a existência de um gestor financeiro (Secretaria da Fazenda) e de órgãos responsáveis (Conselho Consultivo de Políticas de Inclusão Social e uma Gerência Executiva) por sua gestão.

Desse modo, os gestores do Fecop devem ter as contas pertinentes submetidas a julgamento pelo Tribunal de Contas, a teor do art. 76, II, da Constituição Estadual, tornando-se, pois, indispensável a formalização do processo de prestação de contas anual, a exemplo dos demais fundos.

Diante das evidências constatadas, o relatório técnico registrou a necessidade de serem reavaliadas as estratégias de atuação do Fundo, visando à correção de distorções na aplicação dos recursos, conforme ressaltado anteriormente, no intuito de garantir que a receita do Fecop seja utilizada exclusivamente para alavancar ações que tenham por objetivo favorecer o combate efetivo da pobreza em áreas reconhecidamente carentes, favorecendo a camada mais pobre da sociedade.

APROVADA REVISÃO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO



Revisão do Planejamento Estratégico foi realizada por meio de reuniões e seminário com a participação do corpo técnico da Corte de Contas



Consultor Fernando Coutinho, da empresa Parceria Consultores (www.parceriaconsult.com)

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) aprovou, em dezembro de 2007, a Revisão do Planejamento Estratégico para o biênio 2008-2009. A medida confirma o propósito de alinhamento dos objetivos estratégicos da Corte de Contas na constante busca pela obtenção da excelência de seu desempenho no exercício do Controle Externo.

Quando instituído, em 2004, o Planejamento Estratégico permitiu a identificação de anomalias internas, com a implantação de estratégias e ações a serem desenvolvidas com base nos macro-objetivos de modernização dos processos e aprimoramento do controle social.

A recente revisão do Planejamento Estratégico ocorreu de forma participativa, com o corpo técnico emprestando todo seu potencial nas discussões de cada projeto. Foram realizadas reuniões com o grupo gestor, além de um seminário com participação do corpo técnico do Tribunal, culminando com a apreciação e validação do colegiado formado pelos conselheiros.

Como resultado das definições estratégicas lançadas e contando com o esforço da gestão, da dedicação e do comprometimento do quadro de colaboradores deste Tribunal, foram executadas importantes ações no triênio 2005-2007, como a certificação ISO

9001:2000, realização de pesquisa institucional, concurso e posse de auditores e procuradores de contas, implantação do plano de cargos e carreiras, implantação da gratificação de desempenho e instituição do Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo, dentre outras.



"O Planejamento Estratégico estabelece padrões de excelência para o TCE-CE"

Márcia Peixoto

COBRANÇA SOCIAL - O presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, destaca a pertinência da revisão do Planejamento Estratégico. "Nunca na história republicana a sociedade cobrou tanto dos Tribunais de Contas. Os avanços conseguidos até agora devem ser considerados como o impulso necessário para um salto na qualidade da atuação do

TCE-CE. Neste sentido, acreditamos que a gestão por resultados pode dar uma contribuição essencial neste salto", avalia o gestor.

Em função das constantes mudanças sociais e da urgente necessidade de modernização institucional de práticas de gestão, foi contratada uma consultoria especializada em gestão por indicadores,

que, em conjunto com o grupo gestor do Tribunal, definiu uma metodologia com as seguintes etapas: diagnóstico do plano de ação atual e revisão do planejamento estratégico, que culminou com a avaliação e correção de rumos do plano de ação e a definição do mapa estratégico e seus objetivos estratégicos, que orientarão as ações para o próximo biênio (2008-2009).

A chefe de gabinete da Presidência do TCE-CE, economista Márcia Peixoto, destaca que o Planejamento Estratégico estabelece padrões considerados como de excelência para o Tribunal. "Quando estamos falando de Gestão Estratégica em Tribunais de Contas, excelência significa: aproximar o Tribunal de Contas da sociedade; aperfeiçoar as ações de controle social, elevar a confiabilidade na fiscalização e no julgamento; tempestividade na tomada e prestação de contas; otimizar gastos; modernizar a gestão".

Na proposta para 2008, está incluída a implementação de nova metodologia para gerenciamento dos resultados, por meio da ferramenta Balanced Scorecard (BSC), que se constitui em referencial de mensuração do desempenho de organizações. Para obter mais informações sobre o Planejamento Estratégico do TCE-CE, acesse o site www.tce.ce.gov.br.

AUTORIDADES DESTACAM AÇÕES DESENVOLVIDAS PELO PRESIDENTE VALDOMIRO TÁVORA

A gestão do presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, no biênio 2006-2007, foi avaliada positivamente por autoridades presentes à solenidade de posse dos procuradores de contas e auditores. As obras de infra-estrutura física do órgão, a permanente capacitação de servidores e colaboradores, aliada à recente posse dos auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial, pesaram nas avaliações.

Para o governador Cid Gomes, o biênio 2006-2007 foi marcado por ações importantes desenvolvidas na Corte de Contas. “O presidente Valdomiro Távora tem feito ações como a reforma da Sala de Sessões e de outras melhorias para o Tribunal, além da criação de um Instituto (*Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo*) que vai se preocupar, de forma preponderante, com a capacitação e o treinamento de pessoal. São questões importantes que foram tocadas”.

O procurador-geral do Estado, Fernando Oliveira, e o deputado estadual Téo Menezes frisaram que o conjunto de ações adotadas no atual biênio fortaleceram o TCE-CE no transcurso dos 72 anos da Corte de Contas. “O presidente Valdomiro Távora está de parabéns pela realização do concurso que resultou na posse dos auditores e procuradores de contas, além de todas as mudanças estruturais pelas quais o Tribunal está passando”, enfatiza Téo Menezes.

TCE-CE APRESENTA RESULTADOS DA GESTÃO 2006-2007

NA ÁREA DO RELACIONAMENTO INSTITUCIONAL E DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DO TCE-CE

Celebração de convênio com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para a execução do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios Brasileiros - Promoex

Celebração de convênio com Governo do Estado/Secretaria da Controladoria (Secon) para o intercâmbio de informações técnicas

Manutenção da Certificação ISO 9001:2000 (em quatro auditorias externas consecutivas realizadas pela BSI) e formação de 11 auditores internos da qualidade

Obtenção da Certificação da Revista *Controle* (ISSN 1980-086X) junto ao Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT)

Elaboração e distribuição à sociedade cearense das edições anuais da Revista *Controle* e do boletim *TCE Informa*

Elaboração, aprovação e publicação do novo Regimento Interno

Aprovação da alteração da Lei Orgânica do TCE-CE

Elaboração e aprovação do Código de Classificação e da Tabela de Temporalidade de Documentos

Ampliação do horário do TCE-CE, que passou a funcionar ininterruptamente das 7h30min às 18 horas, oferecendo maior atendimento à sociedade cearense e aos jurisdicionados

Realização e divulgação da Pesquisa Institucional

Implantação do Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo

Negociações visando a celebração de parceria para realização de auditoria no Projeto Mata Branca (Acordo de Doação firmado entre a Fundação Luís Eduardo Magalhães e o Banco Mundial)

Negociação com o Banco Mundial para realização de auditoria nos projetos co-financiados pelo BIRD no Estado do Ceará (Operação *SWAP*)

Atualização, divulgação e distribuição da Coletânea TCE-CE



NA ÁREA DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

- Desenvolvimento e implantação do novo site da Corte de Contas, utilizando ferramenta livre
- Desenvolvimento e implantação do Sistema de Atos de Pessoal para a 1ª Inspeção de Controle Externo (1º ICE)
- Desenvolvimento e implantação do Sistema de Controle de Multas
- Desenvolvimento e implantação do Sistema de Recursos Humanos
- Desenvolvimento e implantação do Sistema de Acompanhamento de Indicadores - SAI
- Desenvolvimento de rotinas para disponibilização do texto integral de Acórdãos e Resoluções no site do TCE-CE
- Ampliação do parque tecnológico, com a aquisição de:

- 53 microcomputadores
- 42 notebooks
- 40 impressoras
- 4 servidores de dados
- 8 Switches para rede lógica
- 1 appliance para segurança (backup)

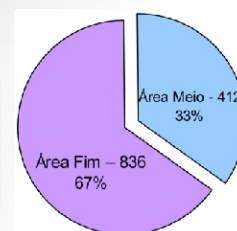


NA ÁREA DA GESTÃO DE PESSOAS



- Realização do I Concurso Público para auditor e procurador de contas e posse de três auditores e dois procuradores de contas
- Estruturação e implantação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários dos servidores do TCE-CE
- Elaboração e implantação da Gratificação de Desempenho da Carreira de Controle Externo - GDCE (Produtividade)
- Realização do 2º Processo Seletivo de estagiários de nível superior
- Realização da Pesquisa Organizacional
- Ampliação do acervo de títulos da Biblioteca Ministro Raimundo Girão, com aquisições de 444 títulos
- Capacitação dos servidores do TCE-CE

	2006	2007	TOTAL
Total de Treinamentos realizados	66	58	124
Total de Oportunidades de Capacitação	556	692	1248



NA ÁREA DA LOGÍSTICA DE MATERIAIS



- Reforma das instalações físicas e troca do mobiliário e sistema de som da Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira
- Reforma física do prédio do TCE-CE (pintura interna e externa da sede)
- Construção do prédio anexo ao TCE-CE
- Aquisição de equipamento de proteção e segurança (circuito fechado de TV, com a instalação de 16 câmeras)
- Renovação da frota, com aquisição de nove veículos em 2006. Realização de leilão de veículos em desuso. Em 2007, cinco veículos estão em processo de aquisição



- Participação do TCE-CE em fóruns técnicos realizados pelo Instituto Ruy Barbosa (IRB)/ Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) relacionados com a execução do Promoex
- Capacitação de servidores visando à implantação da Auditoria Operacional no TCE-CE
- Aprovação do Plano Anual de Auditoria para o exame das prestações de contas dos exercícios de 2005 e 2006
- Análise e elaboração de Relatórios Técnicos referentes às contas anuais do Governo do Estado de 2005 e 2006
- Visitas técnicas entre o TCE-CE e o TCE-BA visando à celebração de parceria com o Banco Mundial, para fiscalização de projetos decorrentes de empréstimos entre o Bird e o Estado do Ceará

Processos instruídos pelas Inspetorias	2006	2007*
Análise de atos de Pessoal pela 1ª ICE	6.012	6.579
Instrução de processos pelas demais Inspetorias	1.087	1.186
Total	7.099	7.765

Acórdãos e Resoluções Lavradas - Processos Julgados nas Sessões e Despachos Singulares	2006	2007*
Acórdãos	354	229
Resoluções	3.667	3.195
Despachos Singulares	2.415	3.004
TOTAL	6.436	6.428

Denúncias	2006	2007*
Denúncias protocoladas	26	16
Denúncias instruídas	21	13
% de Denúncias instruídas	81%	81%

Representações Provenientes de Outros Órgãos/Entidades	2006	2007*
Representações protocoladas	22	10
Representações instruídas	22	8
% de Representações instruídas	100%	80%

* Dados preliminares

A EXECUÇÃO DO PROMOEX - BIÊNIO 2006-2007

INFORMAÇÕES GERAIS

O Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios (PROMOEX) tem como objetivo o fortalecimento institucional e a modernização do sistema de controle externo, de forma a: 1) garantir a integração nacional dos Tribunais de Contas; 2) estabelecer mecanismos de articulação social; e 3) incrementar a eficácia, eficiência e efetividade das ações de fiscalização e controle, contribuindo para a efetiva e regular aplicação dos recursos públicos.

O Programa é co-financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e sua execução ocorre de maneira descentralizada, sendo os recursos do BID (agente financiador) repassados pela União (Mutuário), por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Executor) aos orçamentos dos Tribunais de Contas (sub-executores). Os recursos são depositados em conta corrente específica na Caixa Econômica Federal, agente financeiro oficial.

Em síntese, os valores da 1ª fase do PROMOEX para o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (abril de 2006 a abril de 2009) estão demonstrados no quadro abaixo.

PLANO OPERATIVO ANUAL

O Plano Operativo Anual (POA) é o instrumento pelo qual a Unidade de Execução Local (UEL) programa e executa as ações previstas no Projeto e pressupõe a ob-

servância de inúmeras regras e limites estabelecidos no acordo de empréstimo.

POA 2006

Os valores constantes do Plano Operativo Anual referente ao exercício de 2006, bem como a sua execução, também encontram-se consolidados no quadro.

No exercício de 2006, foram desenvolvidas atividades relacionadas a proporcionar a capacitação dos integrantes da UEL, à participação de servidores do Tribunal nos três Fóruns Técnicos realizados, ao repasse de recursos à conta dos convênios celebrados com o Instituto Ruy Barbosa (IRB) e a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), bem como à ampliação do acervo bibliográfico, com a aquisição de 198 livros para a Biblioteca deste Tribunal.

POA 2007

Os valores constantes do Plano Operativo Anual (exercício de 2007), bem como a sua execução, encontram-se consolidados no quadro. Vale salientar que foram reprogramados no Plano os valores não utilizados em 2006.

No exercício de 2007, o TCE-CE efetivou gastos com a participação da UEL em reuniões convocadas pela Direção Nacional do Programa e no Fórum Técnico realizado em Florianópolis (SC). Ocorreu a primeira aquisição nos métodos de seleção do BID, para

compra de equipamentos de informática. Procedeu-se, ainda, à renovação de periódicos e aquisição de livros para ampliação do acervo bibliográfico.

A capacitação de servidores foi outra atividade prestigiada pelo PROMOEX, mediante inscrições de servidores em treinamentos, seminários e congressos, abrangendo tanto à área-fim como a área-meio. Também foi realizado o curso de Contabilidade Pública para 40 servidores, ministrado pelo experiente contador João Fortes, em Fortaleza.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A execução do PROMOEX (biênio 2006/2007) foi marcada em todos os TCs pelo baixo índice de realização de ações - em virtude, principalmente, da excessiva burocracia envolvendo o Programa no que diz respeito à necessidade de aprovação prévia das contratações / aquisições pelo BID e dos atrasos verificados no envio das orientações para elaboração do POA e respectivo Plano de Aquisições.

No entanto, espera-se que para o exercício de 2008, como resultado da reavaliação do risco levada a efeito pelo BID - que apresentou resultados satisfatórios ao Programa -, venha ocorrer a simplificação dos procedimentos, bem como consequência a apresentação de uma Agenda Positiva pela Direção Nacional, visando o fortalecimento da capacidade técnica das UELs.

VR. GLOBAIS – 1ª Fase R\$ 3.449.433,74	Financiamento (BID)		Contrapartida		
	Custeio	Investimento	Custeio	Investimento	Imprevistos
	1.419.598,95	663.507,45	928.059,35	369.951,60	68.316,39
Valores POA – 2006 R\$ 1.005.932,17	Financiamento (BID)		Contrapartida		
	Custeio	Investimento	Custeio	Investimento	
Valores Executados	16.973,00	-	110.400,99*	208.097,53*	
Saldo	349.563,06	198.300,00	94.211,12	28.750,47	
Valores POA – 2007 R\$ 1.711.048,95	Financiamento (BID)		Contrapartida		
	Custeio	Investimento	Custeio	Investimento	
Valores Executados	75.988,95	94.385,30	70.157,14	94.385,30	
Saldo	786.840,74	231.765,92	302.464,89	53.320,13	

* Encontram-se inseridos nos valores da Contrapartida, gastos antecipados no total R\$ 244.487,28, sendo R\$ 48.303,28 de custeio e R\$ 196.184,00 de investimento.

SALA DE SESSÕES MINISTRO EDUARDO ELLERY BARREIRA GANHA ESTRUTURA MODERNA E FUNCIONAL



Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira depois da reforma (acima) e antes (à esquerda): Obras envolveram 30 profissionais



A reforma da Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira, onde está situado o pleno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), contemplou melhorias no aspecto físico e na funcionalidade do seu espaço. A reabertura da Sala de Sessões ocorreu no dia 25 de outubro de 2007, ocasião em que tomaram posse os auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial. A reforma teve início no dia 25 de junho e envolveu cerca de 30 profissionais, desde arquitetos, engenheiros e técnicos até carpinteiros, pedreiros e serventes, constituindo-se uma das principais medidas administrativas do presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora.

Dentre as mudanças, merecem citação o acesso principal à Sala de Sessões, as modificações no teto do ambiente, o destaque para a área onde se posicionam a Presidência e procuradores, bem como as melhorias realizadas na parte de acústica e refrigeração ambiental. Além disso, a capacidade de público do pleno aumentou em 25%.



Reforma trouxe melhorias às bancadas dos conselheiros, procuradores de contas e auditores, além de aumentar a capacidade do pleno de 24 para 30 pessoas

INFORMATIZAÇÃO



A informatização foi outro aspecto contemplado com a reforma. Foram instalados sete *notebooks* - um para cada conselheiro - além de seis computadores de apoio. O relatório e a votação dos processos se dava, anteriormente, de forma manual.

Com a reforma, os conselheiros, auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial podem ter acesso aos documentos nos próprios computadores, o que agiliza o andamento das sessões. Esse modelo de informatização já é seguido em outros tribunais de contas do País, assim como no Supremo Tribunal Federal (STF).



Detalhes da Sala de Sessões, durante a reforma

PRESIDENTE DO TCE-CE DESTACA AVANÇO ESTRUTURAL



Da esquerda para a direita: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM-CE), conselheiro Ernesto Sabóia; Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), desembargador Fernando Ximenes; Governador Cid Gomes; Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora; Deputado estadual Téo Menezes; Procuradora de Justiça, Maria Gleuca Pinheiro Viana Martins; e Procuradora-Geral do TCM-CE, Leilyanne Brandão Feitosa

O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, destacou o avanço estrutural da Sala de Sessões Ministro Eduardo Ellery Barreira durante discurso que fez na reabertura do espaço, no dia 25 de outubro de 2007.

O presidente Valdomiro Távora destacou a necessidade da reforma na Sala de Sessões, a qual definiu como “palco de inúmeros episódios, encenados sob a luz da inteligência dos seus membros ilustres, que, ao longo de sua história, aqui tomaram assento”.

Segundo afirmou, a reforma teve o objetivo específico de preparar o ambiente para abrigar os procuradores de contas e auditores, além de tornar a Sala de Sessões “agradável àqueles que ocupam seus espaços, na realização da árdua missão de fiscalizar e julgar as contas públicas e apreciar a legalidade de atos editados pelos gestores sob a sua jurisdição”. O presidente do TCE-CE destacou a parceria entre a Corte de Contas e o Bradesco durante as obras, além de ressaltar a finalidade principal da Sala de Sessões.

Opiniões



“O novo pleno e a ampliação que está sendo feita com a construção do prédio anexo vão permitir uma melhoria de estrutura para esta Corte de Contas”.

Governador Cid Gomes



“Temos agora um ambiente com equipamentos de informática e acústica de última geração, adequado às modernas técnicas de trabalho dos pares deste Tribunal”.

Procurador-Geral do Estado, Fernando Oliveira

TRIBUNAL TERÁ PRÉDIO ANEXO

A partir de 2008, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) terá um prédio anexo para garantir o funcionamento adequado de seus setores. As obras foram iniciadas em setembro de 2007. Nele, ficarão instalados o Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo, a Biblioteca Ministro Raimundo Girão, o Serviço de Arquivo, o Departamento de Administração e os gabinetes dos auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial junto à Corte de Contas.

Com a construção do prédio anexo, o presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, forneceu espaços adequados para setores cujo funcionamento é essencial à Corte de Contas. O espaço surge como promissor para servidores e colaboradores do Tribunal, bem como para os que estudam temas relacionados ao cotidiano dos Tribunais de Contas.

A localização dos setores será estrategicamente adequada para professores e estudantes do Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo. A chefe do Serviço de Biblioteca do Tribunal, Regina Lúcia da Silva Braga, explica que a Biblioteca Ministro Raimundo Girão fornecerá o apoio necessário às atividades do Instituto. “Com o Instituto e a Biblioteca funcionando no anexo, certamente haverá grande intercâmbio de informações, com a Biblioteca sendo utilizada como fonte de pesquisa para monografias e outros trabalhos acadêmicos”, destaca.

As melhorias para a Biblioteca não param aí. Conforme Regina Lúcia, a capacidade física do acervo subirá de 3.000 para 10.000 volumes, dentre livros, periódicos e CDs. A Presidência do TCE-CE reservou um andar completo para o setor. Regina Lúcia destaca, ainda, que a Biblio-

teca terá um espaço reservado para os pesquisadores que se deslocarem ao anexo, favorecendo a realização de pesquisas no local. Ela frisa que o novo espaço será mais confortável para o desempenho dos servidores e colaboradores do Setor.

ARQUIVO - Também no novo prédio, a perspectiva é de melhoria de serviços prestados pelo Serviço de Arquivo. O setor, que recebe de 80 a 100 consultas por mês, dispõe de documentos como Processos de Tomada e Prestação de Contas, Atas, Acórdãos e Resoluções, bem como consultas, denúncias e representações. “Grande parte do material são documentos originais, que resgatam a história do Tribunal”, explica a chefe do Setor, Anízia Procópio Martins.

No anexo, quem se dispuser a conhecer a história do TCE-CE terá à disposição documentos recentemente resgatados por meio eletrônico, via sistema Autodoc. Recentemente, foram disponibilizados documentos que, de 1973 aos dias atuais, foram produzidos pelo Tribunal. O Serviço de Arquivo possui, ainda, Atas, Acórdãos e Resoluções produzidos desde 1946 pela Corte de Contas. Todo o material estará disponível para quem visitar o prédio anexo do TCE-CE.

A chefe do Setor espera ainda que os setores do Tribunal tenham no novo Arquivo a credibilidade da guarda e do resgate de documentos sempre que necessitem, destes, pois o novo Arquivo apresentará melhores condições de atendimento e preservação.



Nas modernas instalações do prédio anexo, funcionarão o Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo, a Biblioteca Ministro Raimundo Girão, o Serviço de Arquivo, o Departamento de Administração e os gabinetes dos auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial

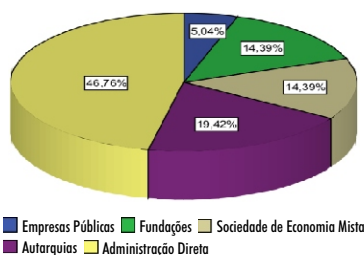
TCE-CE DIVULGA PESQUISA INSTITUCIONAL

Maria Amélia Holanda Cavalcante
Coordenadora da Pesquisa Institucional do TCE-CE

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) divulgou, em novembro, o resultado da Pesquisa Institucional realizada neste ano. A Pesquisa identificou a percepção da sociedade civil e dos jurisdicionados quanto à atuação do TCE-CE nos aspectos do fortalecimento institucional, aprimoramento do controle social e modernização.

JURISDICIONADOS

Tipo de Instituição



Com relação aos Jurisdicionados a pesquisa revelou:

Há de se ressaltar que 93,53% dos entrevistados conhecem a missão do TCE.

Corresponde a 71,94% o percentual dos entrevistados que consideram entre bom e ótimo o relacionamento mantido pela equipe de auditoria do TCE com os gestores e técnicos dos jurisdicionados.

Corresponde a (56,83%) o percentual de entrevistados que consideram entre bom e ótimo o atual modelo de Tomada e Prestação de Contas do TCE.

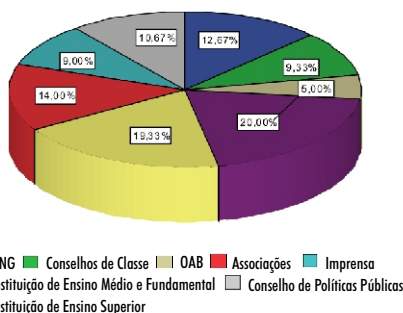
Corresponde a 82,73% dos entrevistados que consideram entre bom e ótimo o respeito e a credibilidade desfrutados pelo Tribunal junto aos gestores jurisdicionados.

Corresponde a 64,24% a média percentual de satisfação entre jurisdicionados com relação aos

aspectos abordados de atuação da Corte de Contas no exercício do controle externo.

SOCIEDADE CIVIL

Tipo de Instituição



Com relação à sociedade civil a pesquisa revelou:

A média percentual de conhecimento das atividades desenvolvidas pelo TCE-CE entre os grupos representativos da sociedade civil é de 55,59%.

Corresponde a 60,22% o percentual médio de entrevistados que atribuíram graus de significância, que variaram de de “importante” a “primordial”, às atividades desenvolvidas pelo TCE, visando o aprimoramento do controle social.

Corresponde a 67,88% a média percentual de satisfação dos entrevistados com relação aos aspectos abordados de atuação da Corte de Contas no controle externo.

Um percentual de 47,67% dos entrevistados mostrou-se satisfeito com relação às ações do Tribunal, uma vez que não manifestaram insatisfação, quer seja através de críticas, quer seja mediante sugestões de melhoria.

A média geral de satisfação dos clientes do TCE (sociedade civil e jurisdicionados) é de 66,06%, cujo valor corresponde ao resultado da média aritmética obtida dos graus de satisfação dos dois clientes.

BIBLIOTECA ADQUIRE 444 TÍTULOS NO BIÊNIO 2006-2007

A Biblioteca Ministro Raimundo Girão, do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), adquiriu 444 títulos no biênio 2006-2007, durante a gestão do conselheiro Valdomiro Távora.

De acordo com a chefe do Serviço de Biblioteca do Tribunal, Regina Lúcia da Silva Braga, o aumento no número de aquisições está diretamente relacionado ao Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios (Promoex), executado pelo TCE-CE desde 2006.

Outro avanço foi a implantação da *Pesquisa de Opinião*, em março de 2007, como indicador de qualidade. Mensalmente, é possível aferir o grau de satisfação dos usuários com relação à informação recebida e se a mesma está atendendo às expectativas. Os usuários avaliam positivamente a Biblioteca, além de encaminhar sugestões para que haja mais aquisições em diversas áreas do conhecimento.

Para o diretor da 8ª Inspetoria de Controle Externo (8ª ICE), Cleonaldo Rodrigues da Costa, o incremento no acervo bibliográfico foi essencial para a melhoria dos serviços prestados pelo Setor. “O incremento no acervo dotou a Biblioteca de periódicos e livros técnicos atualizados e de boa qualidade”, compara.

A estagiária da 3ª Inspetoria de Controle Externo (3ª ICE), Ivna Pessoa Alves, também é frequentadora assídua da Biblioteca. “O que mais procuro são livros da área de Direito, principalmente com temas relacionados à minha monografia, que é sobre a auditoria operacional do Tribunal”, revela.

TCE-CE RENOVA CERTIFICAÇÃO QUATRO VEZES NO BIÊNIO 2006-2007



Auditor Fernando Silva e presidente do TCE-CE, Valdomiro Távora, durante anúncio de que a certificação foi renovada

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) teve renovada, no biênio 2006-2007, a certificação da empresa British Standards Institution Management System (BSI), de acordo com a Norma ABTN ISO 9001:2000, no processo de Tomada e Prestação de Contas. O certificado garante, com padrão internacional, a qualidade dos serviços da Corte de Contas. A renovação é feita semestralmente.

No dia 26 de setembro de 2007, a BSI recomendou a manutenção da certificação. O TCE-CE já havia assegurado a manutenção em três oportunidades, em março e setembro de 2006 e em maio deste ano. A certificação tem sido renovada desde que o TCE-CE recebeu, em setembro de 2005, o anúncio oficial da certificação da BSI de acordo com a Norma ABTN ISO 9001:2000, no processo de Tomada e Prestação de Contas.

Ao longo da gestão do presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, o escopo da certificação se expandiu, abrangendo diversos processos, atingindo, entre outras áreas, sete Inspeções de Controle Externo (ICEs) - das quais seis atuam no processo de Tomada e Prestação de Contas e uma é especializada em auditorias em

obras e patrimônio públicos. A previsão é a de que duas Inspeções de Controle Externo ingressem brevemente no escopo da certificação.

O TCE-CE mantém sua certificação, procurando atuar sempre com ações preventivas, corretivas e de melhoria, permitindo, dessa forma, o desenvolvimento contínuo do Sistema de Gestão da Qualidade implantado.

MODERNIZAÇÃO - O presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, destaca que somente quatro dos 33 Tribunais de Contas brasileiros estão certificados de acordo com a Norma ABTN ISO 9001:2000: além do TCE-CE, os TCEs da Paraíba (TCE-PB) e do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP).

O Presidente do Tribunal destaca a importância da certificação ISO 9001:2000 para esta Corte de Contas, assegurando “que essa organização passou a fazer parte de um seleto grupo de organizações públicas que oferecem aos seus clientes a garantia de que a qualidade de seus serviços é atestada por uma Norma da Organização Internacional para Normalização - ISO, que é responsável pela edição de

normas que são aplicadas no mundo inteiro”.

De acordo com o presidente do TCE-CE, o empenho dos servidores foi fundamental no processo que resultou na recomendação para manter a certificação do Tribunal, durante quatro auditorias periódicas realizadas em sua gestão. “O comprometimento dos servidores foi importantíssimo em todas as ocasiões”, atesta.

O QUE É UM SISTEMA DE GESTÃO DA QUALIDADE?

Cada vez mais utilizado dentro de empresas e organizações, o Sistema de Gestão da Qualidade (SGQ) consiste numa estratégia de administração que tem como objetivo criar uma consciência de qualidade e assegurar maior aperfeiçoamento das práticas de trabalho.

O SGQ é baseado em Normas que especificam procedimentos para atingir um sistema de gestão da qualidade efetivo. Dentre essas Normas, destacam-se as da série ISO 9001, que possuem requisitos fundamentais para a obtenção da qualidade dos processos empresariais.

Além de aumentar a confiança e a satisfação do público, o SGQ reduz custos internos, eleva a produtividade e melhora a imagem da organização perante a sociedade. Para que seja implementado de forma eficaz, é importante que os órgãos interessados sigam algumas etapas, tais como planejamento, organização, controle e liderança.

A escolha de uma certificadora qualificada, o desenvolvimento de um manual da qualidade e a montagem e treinamento de uma equipe específica para acompanhar as auditorias também são passos importantes que as empresas e organizações devem ter em mente antes de se submeterem aos processos de avaliação.

Fonte: site BSI Brasil
(<http://www.bsibrasil.com.br/>)

“SISTEMA TENDE A EVOLUIR”, AVALIA AUDITOR



Para o auditor Fernando Silva, a Presidência do TCE-CE e os servidores estão envolvidos com o Sistema de Gestão da Qualidade (SGQ)

O auditor da empresa BSI, Fernando Silva, afirma que o Sistema de Gestão da Qualidade (SGQ) implantado no TCE-CE com a conquista da certificação tende a evoluir no Tribunal nos próximos anos. “O Sistema está amadurecendo, com melhorias evidentes e envolvimento da Presidência e dos servidores”, destaca Fernando Silva, que auditou o Tribunal em duas oportunidades (dentre elas, na Auditoria de Manutenção feita em setembro passado).

Para o auditor, as instituições públicas que prezam pela qualidade de seus serviços caminham para o Sistema Integrado de Gestão, abrangendo as áreas Qualidade, Segurança e Meio Ambiente. “O Sistema de Gestão da Qualidade é o primeiro passo para este processo”, sustenta.

A coordenadora do Sistema de Gestão da Qualidade (SGQ) do Tribunal, Amélia Cavalcante, ressalta que a manutenção da conformidade do Sistema de Gestão da Qualidade do TCE-CE é avaliada a partir de um conjunto de indicadores distribuídos entre diversas áreas e funções, o que

permite demonstrar se os resultados planejados pelo Tribunal estão sendo alcançados. “Sem este monitoramento, não teríamos como fazer esta avaliação”, argumenta.

Amélia Cavalcante destaca ainda a expansão do escopo da certificação neste ano, com a inclusão da 8ª Inspeção de Controle Externo - responsável pelos processos de Representação, Denúncia, Representação do TCE, Solicitação de Auditoria/Inspeção pela Assembléia Legislativa e Comunicação do Controle Interno, quanto à gestão patrimonial.



Coordenadora do Sistema de Gestão da Qualidade, Amélia Cavalcante, destaca avaliação de indicadores desenvolvida no TCE-CE



O QUE É A NORMA ABTN ISO 9001:2000?

A certificação do Sistema de Gestão da Qualidade (SGQ), de acordo com a Norma ABTN ISO 9001:2000, permite demonstrar o compromisso das empresas e organizações com a qualidade e satisfação de seu público.

A Norma ISO 9001:2000 se baseia em alguns princípios básicos, dentre os quais se destacam: foco nos clientes, liderança, abordagem por processos e melhoria contínua. Os requisitos exigidos pela Norma auxiliam ainda numa maior capacitação dos colaboradores, melhoria dos processos internos e monitoramento do ambiente de trabalho.

A reputação da International Organization for Standardization (ISO) e o reconhecimento internacional do Sistema de Gestão da Qualidade de acordo com essa Norma prestígiam a imagem das instituições e garantem a continuidade e a melhoria do Sistema.

Fonte: Sociedade Geral de Superintendência (SGS)

IMPLANTADA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DOS SERVIDORES EFETIVOS DO TCE-CE



Desempenho dos servidores do TCE-CE é avaliado por setor e individualmente

Instituída mediante Lei nº 13.783, de 26 de junho de 2006, a gratificação de desempenho da Carreira de Controle Externo dos servidores efetivos do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) foi implementada de acordo com a Resolução nº 0946/2007, tendo como finalidade avaliar a contribuição do servidor para o cumprimento de metas institucionais e individuais e incentivar o seu desempenho. A gratificação originou-se de um dos projetos contemplados na elaboração do Planejamento Estratégico do Tribunal para o período 2004-2009.

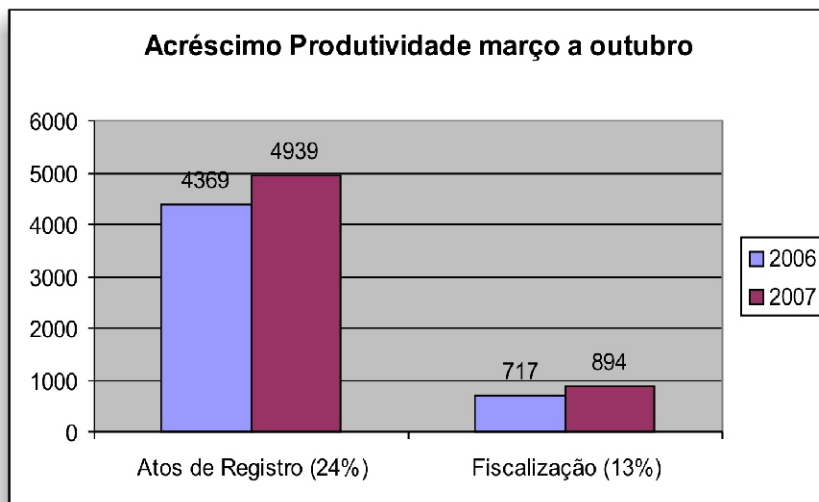
O desempenho auferido por meio das avaliações individuais e setoriais realizadas mensal e trimestral, respectivamente, pelos gestores da Corte de Contas, enseja benefícios significativos tanto para a organização quanto para os colaboradores, a medida que as referidas avaliações se propõem a dar um *feedback* ao desempenho das atividades atribuídas aos mesmos, possibilitando-lhes identificar e buscar meios necessários para o auto-desenvolvimento.

A Gratificação de Desempenho é concedida em função do atendimento de indicadores de desempenho fixados com a finalidade de avaliar a contribuição do servidor para o cumprimento de metas institucionais e individuais

Por meio das avaliações, é possível mensurar o grau de contribuição de cada servidor na consecução dos objetivos da instituição, posicionando-o em um trabalho que possa render maiores resultados e elevar seu grau de satisfação, auxiliar nas ações de treinamento e desenvolvimento, descobrir talentos, subsidiar processos de promoção e progressão salarial e carreira profissional.

Essa ferramenta, quando bem utilizada, se torna valiosa para o alcance das metas organizacionais, que precisam estar definidas dentro de parâmetros realistas, a fim de não causarem frustrações para os que as querem atingir.

De acordo com a Chefe do Núcleo de Recursos Humanos do TCE-CE e Coordenadora da Comissão de Acompanhamento de Avaliação de Desempenho, Hilária Barreto, após a implantação, em março de 2007, da produtividade, mesmo com a redução do quadro efetivo dos servidores e com valores ainda mínimos de retribuição, por força da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), houve um incremento nos resultados dos processos, conforme ilustra o gráfico abaixo.



Fonte: Sistema de Acompanhamento de Processos - SAP

FALE CONOSCO GARANTE INTERAÇÃO DO TCE-CE COM A SOCIEDADE

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), por meio do Núcleo de Atendimento e Protocolo, disponibiliza o serviço **Fale Conosco**, onde podem ser realizados vários tipos de atendimento, como consultas, reclamações, solicitações de informações, representações e denúncias sobre supostas irregularidades na utilização dos recursos públicos estaduais.

Criado em 2005, o serviço recebe grande número de ligações, a maioria referente à solicitação de informações relativas aos processos de pensões e aposentadorias.



Atendimento telefônico é um dos serviços prestados pelo **Fale Conosco**

De janeiro a outubro de 2007, o serviço **Fale Conosco** contabilizou 619 atendimentos, entre presenciais, telefônicos e pela Internet, sempre buscando melhoria no atendimento.

A meta de satisfação no atendimento não pode ser inferior a 92% e, desde que foi instituída, sempre foi alcançada. A satisfação do cliente é monitorada de forma sistemática e sua medição é feita mensalmente pelo Núcleo de Atendimento e Protocolo.

O servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE), José Júlio da Cruz, 63, é um

dos que se dizem satisfeitos com o serviço. "Aqui sou bem atendido. Respeito e sou respeitado. Acho importante ter um espaço como esse, onde a gente possa ser ouvido", destaca.

A chefe do Núcleo de Atendimento e Protocolo do Tribunal, Verônica Marcelo, destaca a interação do TCE-CE com a sociedade viabilizada pelo aplicativo. "O nosso público são todos os cidadãos do Ceará. Com o aplicativo **Fale Conosco**, ocorre maior aproximação da sociedade civil com o Tribunal", ressalta.

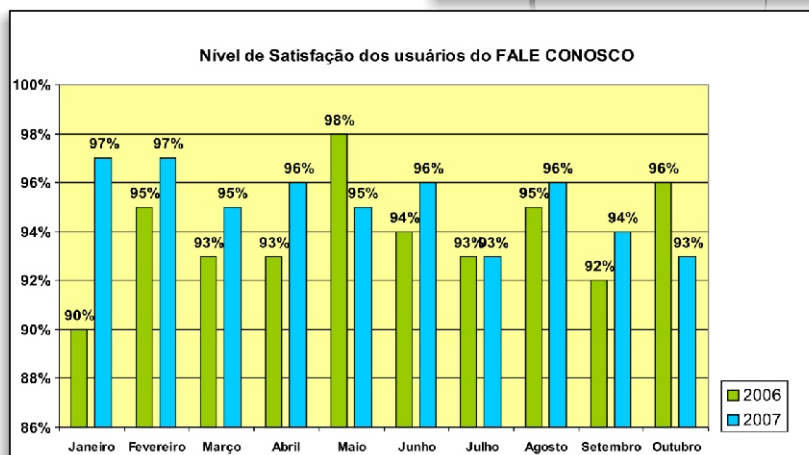
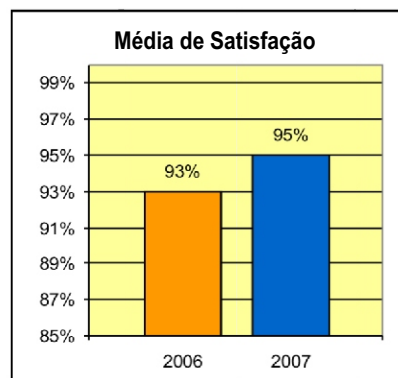
As reclamações, solicitações de informações, comunicações de irregularidades e de problemas técnicos, elogios e sugestões podem ser feitos por telefone ao **Fale Conosco**, pelos números (85)3488.5900 e (85)3253.2020, e pela Internet (www.tce.ce.gov.br).

Quanto ao encaminhamento de denúncias, consultas e representação de irregularidades ou ilegalidades, é necessário protocolizar no próprio Núcleo de Atendimento e Protocolo. Os procedimentos podem ser encaminhados, de forma presencial, por qualquer cidadão, partido político, sindicato e associação, conforme estabelece o artigo 11 da Constituição do Estado do Ceará.



"O serviço **Fale Conosco** é de extrema importância, pois aproxima a sociedade civil do Tribunal, não só atendendo solicitações de informações de processos, como também respondendo a vários questionamentos".

Verônica Marcelo
chefe do Núcleo de Atendimento e Protocolo



Fonte: Núcleo de Atendimento e Protocolo do TCE-CE

TCE *ndo estórias*



César Barreto

O POETA

GELÁSIO GOMES DE OLIVEIRA

Gelásio Gomes foi servidor desta Casa durante 38 anos. Encontra-se desfrutando de merecida aposentadoria desde 1989, quando fez o caminho de volta à sua Jaguaruana natal. Quando ingressei no Tribunal e fui lotado na 4ª ICE, então dirigida pelo incansável Teobaldo (Marques de Alcântara), lá encontrei o Gelásio, em tarefas rotineiras, operando principalmente como datilógrafo e corretor ortográfico e gramatical dos certificados e informações, funções em que demonstrava o amplo conhecimento que tinha do idioma pátrio, em grande parte adquirido como aluno do Colégio Marista Cearense.

A nossa identificação foi imediata, principalmente por ele ser poeta. Daí, foi um passo para começarmos a trocar idéias, mensagens e lorotas rimadas, usando quase sempre as sextilhas e as décimas dos cantadores nordestinos, mas arriscando-nos de vez em quando na difícil forma do soneto. Agora em 2007, o Gelásio finalmente viu publicada a sua primeira obra, com o título “Minha Vida e Meus Versos”, com direito a lançamento, do qual participaram inúmeros familiares e amigos, além de alguns ex-colegas. Já na época da nossa boa convivência funcional, a gente brincava dizendo que dali talvez saísse um livro, que até tinha título, “Ócios do Ofício”, um trocadilho oportuno, já que os versos eram quase sempre produzidos em rápidos momentos de folga ao longo do expediente.



Para ilustrar esta conversa, transcrevo aqui alguns desses bons momentos de troca de poesias, que muito nos divertiam:

DISPARATES

GELÁSIO

Já dez horas da noite e o sol queimando
Sobre as árvores duma montanha plana.
Vi uma vaca trepada numa umburana
E uma traíra num lago se afogando.
Uma borboleta, ao lado, se banhando
Uma cobra comendo melancia
Um carcará dançando com uma jia
Uma raposa brincando com uma galinha
Vi um gato beijando uma ratinha
E uma preguiça velha trabalhando.

CÉSAR

Outro dia eu andava numa estrada
Por debaixo do Rio Gavião
Quando vi dirigindo um caminhão
Uma cutia velha desdentada.
E foi no meio de grande zoada
Que fazia um mosquito cor-de-rosa
Que eu vi um macaco todo prosa
Envergando uma roupa de soldado
Enquanto um gafanhoto apaixonado
Fazia versos para a namorada.

GELÁSIO

Vi um bode tomando banho no rio
 Um cachorro de braços com uma gata
 Uma piranha andando pela mata
 Um cururu tremendo-se de frio.
 Na lagoa apitava um navio
 E por cima voava um caranguejo
 Uma rã namorando um percevejo
 Um urubu com nojo de carniça
 Um cachorro a refugar lingüiça
 E um cavalo de pobre com fastio.

CÉSAR

Vi também um queixada despachando
 Os fregueses numa grande bodega
 E um calango mantendo uma refrega
 Com um galo que estava ali pastando.
 Foi quando um caboré passou cantando
 Uma velha canção do Celestino
 E uma cobra ensinava a um menino
 A escrever seu nome na parede
 Um porco se embalava numa rede
 E dizia: "hoje estou só descansando".

Em algumas ocasiões, para aperrear o juízo do Bibiu (Murilo Siqueira Pontes, outro colega que já se foi, mas deixou boas lembranças e estórias gozadíssimas), o Gelásio, que àquela altura estava viúvo, inventava haver se apaixonado por uma bela jovem, a quem dedicava os seus melhores momentos de inspiração:

TEU OLHAR

Vejo-te calma, a olhar o Infinito
 Qual criança, tão pura e inocente
 Beijando o Sol, imaginariamente
 Fitando o espaço enorme e tão bonito.

Esse olhar meigo, terno, é como um grito
 De louvor ao Deus Nosso Onipotente
 Ele traduz o que tu'alma sente
 E o olhar de santa é sempre olhar bendito.

O próprio Sol ao se sentir beijado
 Faz amainar o seu calor tremendo
 Tornando-se mais manso e moderado...

O Céu, de tenro azul também se encanta
 E de beleza mais se enriquecendo
 Contempla o lindo olhar da jovem santa.

(Gelásio Gomes)

RESPOSTA AO SONETO
"TEU OLHAR"

Esse beijo que rouba ao próprio Sol
 O calor que lhe deu a natureza
 É divino e espalha com certeza
 Um aroma de flores no arrebol.

Esse beijo físgou-te qual anzol
 Meu amigo, venceu-te a fortaleza
 E te rendeu aos pés dessa princesa
 Que no porto do amor é o teu farol.

Mas fizeste um soneto tão bonito
 Que se o fores a ela ofertar
 Vais ouvir muito mais do que um grito

De louvor; vai ouvir um carrilhão
 De soluços de amor e a te beijar
 Ela te entregará o coração.

(César Barreto)

Quando ouvia os versos, o Bibiu geralmente mandava a gente deixar de besteira. Mas da brincadeira saía às vezes alguma coisa de proveito, que merecia ser guardada nas gavetas da memória. Ao Gelásio Gomes, poeta, fica aqui a minha homenagem de aprendiz de escritor, sustentada não apenas na nossa velha amizade, mas sobretudo na verdade dos fatos. E, como diz a sábia voz do povo, contra fatos não há argumentos.



GELÁSIO GOMES DE OLIVEIRA

RETROSPECTIVA 2006-2007

2006

Janeiro


CONSELHEIRO VALDOMIRO TÁVORA ASSUME A PRESIDÊNCIA DO TCE

O conselheiro Valdomiro Távora assumiu a presidência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), para o biênio 2006-2007. O conselheiro Teodorico Menezes foi eleito vice-presidente e corregedor do Tribunal.

Abril

CONVÊNIOS DO PROMOEX SÃO ASSINADOS EM BELO HORIZONTE

O presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e os presidentes dos Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal assinaram, no dia 3, em Belo Horizonte (MG), convênios que tratam do Programa Nacional para Modernização dos Tribunais de Contas (Promoex). O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, e a conselheira Soraia Victor representaram a Corte de Contas durante o evento.

Junho

SERVIDORES DO TCE-CE COMEMORAM APROVAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E CARREIRAS

Os servidores do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) comemoraram a aprovação do projeto de lei que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras da Corte de Contas. A matéria foi aprovada pela Assembleia Legislativa, por unanimidade, no dia 13. O presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, e a presidente da Associação dos Servidores do Tribunal (Assertce), Nazaré Bandeira, explicaram aos servidores algumas das medidas previstas pelo Plano, em reunião que lotou o Auditório do Tribunal.

PLENO DO TCE-CE AUTORIZA CONCURSO PARA AUDITOR E PROCURADOR DE CONTAS

O pleno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) autorizou, nos dias 12 e 26, a realização de concurso público para preenchimento de três vagas de Auditor e três vagas de Procurador de Contas do Ministério Público especial junto à Corte de Contas. A Fundação Carlos Chagas (FCC) foi a escolhida para realizar as provas.

Fevereiro

COMITÊ APRESENTA POLÍTICA DA QUALIDADE

A coordenadora do Comitê da Qualidade, Amélia Cavalcante, realizou, no dia 22, uma apresentação para os servidores da Corte de Contas. O objetivo, segundo a coordenadora, foi atender à Norma ISO 9001:2000, que estabelece que "a Alta Direção deve assegurar que a Política da Qualidade é comunicada e entendida por toda a organização".

Maio


SERVIDORES DO TCE/CE EXPÕEM PLANO DE CARGOS E CARREIRAS AOS DEPUTADOS ESTADUAIS

Uma comissão de servidores do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), liderada pela presidente da Associação dos Servidores do TCE-CE (Assertce), Nazaré Bandeira, expôs aos deputados estaduais a proposta do Plano de Cargos e Carreiras da Corte de Contas. O encontro ocorreu no dia 30.

Março


CONVÊNIO AGILIZA INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE TCE E SECON

O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, o então governador Lúcio Alcântara e a secretária da Controladoria do Estado à época, Mônica Clark, assinaram convênio de cooperação técnica e intercâmbio de informações pela Internet. O convênio foi formalizado em solenidade no Palácio Iracema, no dia 10.

Julho

**EX-DEPUTADO ESTADUAL
PEDRO TIMBÓ É EMPOSSADO
CONSELHEIRO DO TCE-CE**

O ex-deputado estadual Pedro Timbó foi empossado, no dia 17, no cargo de conselheiro do TCE-CE, em sessão solene no pleno da Corte de Contas. Comandada pelo presidente do Tribunal, conselheiro Valdomiro Távora, a sessão de posse foi acompanhada por diversas autoridades do Estado.

Outubro

INTRANET DE CARA NOVA

A Intranet, sistema de comunicação interno do TCE-CE, passou por nova formatação. Foi a terceira atualização do sistema desde a sua implantação em 2004. A Intranet ficou mais clara e organizada a partir do dia 23, permitindo aos servidores e colaboradores uma navegação mais ágil.

2006

Dezembro

**TCE-CE REALIZA CONCURSO
DE PROCURADOR E AUDITOR
DE CONTAS**

O TCE-CE realizou, no dia 17, a primeira etapa do I Concurso Público para provimento dos cargos de Procurador de Contas do Ministério Público Especial e de Auditor. As inscrições para o concurso tiveram início em outubro de 2006.

Agosto

**SERVIDORES DO TCE-CE PASSAM
A PODER ACESSAR O CONTRA-
CHEQUE EM MEIO ON-LINE**

O Departamento de Informática e o Núcleo de Recursos Humanos do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) disponibilizaram, em meio *on-line*, a consulta dos contracheques dos servidores da Corte de Contas. A medida permitiu aos servidores checar informações sobre seus pagamentos com maior agilidade.

Novembro

**ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO
DO TCE-CE INGRESSA NO FÓRUM
NACIONAL DE COMUNICAÇÃO
& JUSTIÇA**

As assessorias de Comunicação Social do TCE-CE e dos demais tribunais de contas dos Estados e dos Municípios do País ingressaram no Fórum Nacional de Comunicação & Justiça (FNCJ). A inclusão foi feita no II Congresso Brasileiro dos Assessores de Comunicação da Justiça (II Conbrascom), realizado em Porto Alegre (RS), entre os dias 15 e 17.

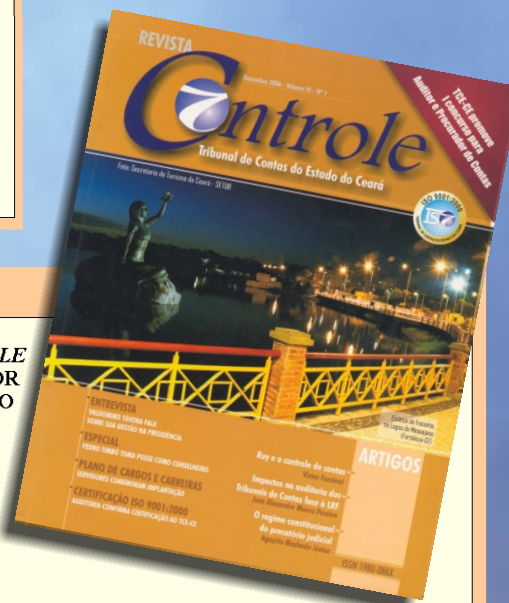
Setembro

**TCE-CE E FUNDAÇÃO CARLOS
CHAGAS LANÇAM EDITAL
DE CONCURSO PARA AUDITOR
E PROCURADOR**

O edital do I Concurso Público para provimento de três cargos de Auditor e três cargos de Procurador de Contas do Ministério Público Especial junto ao TCE-CE foi publicado no dia 11.

**REVISTA CONTROLE
OBTÉM IDENTIFICADOR
INTERNACIONALMENTE ACEITO**

A Revista *Controle*, publicação oficial do TCE-CE, obteve, no dia 15, registro junto ao Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), sendo identificada pelo código ISSN 1980-086X.



RETROSPECTIVA 2006-2007

2007

Janeiro

TCE-CE PROMOVE CURSOS DE CAPACITAÇÃO

Os cursos *Auditoria Governamental e Gestão por Resultados e Indicadores de Desempenho* foram promovidos pelo TCE-CE entre os dias 15 e 26, com o objetivo de capacitar os servidores da Corte de Contas em suas atribuições. Os cursos fazem parte do projeto **Multiplicando Experiências**, desenvolvido em parceria com o Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE-BA), Banco Mundial (Bird) e Department for International Development (DFID).

Abril

TCE-CE APROVA REGIMENTO INTERNO

O pleno do TCE-CE aprovou o novo Regimento Interno da Corte de Contas, em sessão realizada no dia 3. Levada ao pleno pelo presidente do TCE-CE, conselheiro Valdomiro Távora, a proposta foi aprovada por maioria de votos, com votos favoráveis dos conselheiros Teodorico Menezes, Suetônio Mota, Alexandre Figueiredo e Pedro Timbó.



Junho

TCE-CE PROMOVE "ARRAIÁ"

O TCE-CE e sua Associação de Servidores (Assertce), promoveu o "Arraiá do TCE", no dia 29. O evento contou com a presença de servidores, colaboradores e familiares.



Fevereiro



CERTIFICAÇÃO ISO 9001:2000 É EXPANDIDA EM PROCESSOS DA 8ª ICE

A 8ª Inspeção de Controle Externo (8ª ICE) passou pelo processo de expansão da certificação ISO 9001:2000 nos processos de Denúncias, Representações e Tomadas e Prestações de Contas Anuais com relação à Gestão Patrimonial.

Mai

TCE-CE PARTICIPA DO I SEMINÁRIO CEARENSE SOBRE CONTROLADORIA

O TCE-CE participou do *I Seminário Cearense sobre Controladoria Setor Público: Um enfoque na aplicação eficiente e transparente do Erário*, nos dias 28 e 29. O evento, promovido pela Associação dos Municípios e Prefeitos do Estado do Ceará (Aprece), teve o apoio do Tribunal e de outras instituições. Na ocasião, o presidente da Corte de Contas, conselheiro Valdomiro Távora, e o presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), conselheiro Ernesto Sabóia, ministraram palestras sobre *O Controle Interno como Instrumento para a Melhoria da Gestão Pública e Apoio ao Controle Externo*.

Março



TCE-CE FIRMA TERMO DE APOIO COM BOLSA

O TCE-CE assinou, no dia 15, termo de apoio técnico operacional com a Bolsa Brasileira de Mercadorias (BBM). Com o termo de apoio, o Tribunal passou a ter mais uma opção para realizar compras de mercadorias e contratações de serviços, utilizando o sistema de pregão em Bolsa.

Julho

ESTAGIÁRIOS APROVADOS EM PROCESSO SELETIVO INICIAM ATIVIDADES

Os aprovados no 2º Processo Seletivo de Estagiários iniciaram suas atividades junto ao TCE-CE. A reunião de apresentação dos novos estagiários aconteceu no dia 2, sendo comandada pelo presidente da Corte de Contas, conselheiro Valdomiro Távora. O 2º Processo Seletivo de Estagiários teve início em março de 2007. Foram ofertadas vagas para os cursos de Administração, Biblioteconomia, Ciências Contábeis, Comunicação Social, Direito, Economia, Engenharia Civil e Informática.

Agosto

REUNIÃO TÉCNICA TRATA DE AUDITORIA NO PROJETO MATA BRANCA

No dia 1º, é realizada reunião técnica visando a celebração de parceria entre o TCE-CE e o Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE-BA), para realização de auditoria do Projeto Mata Branca. A auditoria é fruto de acordo de doação firmado entre a Fundação Luiz Eduardo Magalhães (FLEM) e o Banco Mundial, com recursos provenientes do Fundo Mundial para o Meio Ambiente (Global Environment Facility - GEF), objetivando a preservação, conservação e manejo sustentável da biodiversidade do Bioma Caatinga em áreas selecionadas nos Estados da Bahia e do Ceará.

VISITA INSTITUCIONAL VISA A REALIZAÇÃO DE PROJETOS CO-FINANCIADOS PELO BIRD

No dia 13, é realizada visita institucional de membros do TCE-CE ao Banco Mundial, juntamente com representantes do TCE-BA, para tratar de termo de referência a ser celebrado entre o TCE-CE e o organismo internacional, objetivando a realização de auditoria nos projetos co-financiados pelo Bird no Estado do Ceará, em especial no *Ceará Multi-sector Social Inclusion Development Project*, conhecida como Operação Swap.

Setembro

INICIADAS OBRAS DO PRÉDIO ANEXO AO TCE-CE

Por determinação da Presidência do TCE-CE, são iniciadas as obras do prédio anexo à Corte de Contas. No local, ficarão instalados o Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo, a Biblioteca Ministro Raimundo Girão, o Serviço de Arquivo, o Departamento de Administração e os gabinetes dos auditores e procuradores de contas do Ministério Público especial junto ao Tribunal.

TCE-CE LANÇA BOLETIM

O boletim *TCE Informa* apresentou, em seu primeiro número, os principais fatos ocorridos na Corte de Contas no período de janeiro a agosto de 2007. Em destaque, a homologação do resultado do I Concurso Público para auditores e procuradores de contas e a aprovação do Regimento Interno do Tribunal.

TCE-CE MANTÉM CERTIFICAÇÃO ISO 9001:2000 APÓS AUDITORIA

A empresa British Standards Institution Management System (BSI) recomendou, no dia 26, a manutenção da certificação da qualidade dos serviços prestados pelo TCE-CE, no processo de Tomada e Prestação de Contas. Esta é a quarta vez em que a certificação é mantida. O Tribunal já havia assegurado a manutenção, em três oportunidades, em março e setembro de 2006 e em maio de 2007.

2007

Outubro

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA APROVA LEI ORGÂNICA DO TCE-CE

A Assembléia Legislativa aprovou, no dia 11, o projeto que altera a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE). A nova Lei Orgânica possibilita um desmembramento nas funções de vice-presidente e corregedor da Corte de Contas e determina uma mudança no prazo do pagamento de multas. Com a mudança, quando uma multa for aplicada pelo TCE-CE, o gestor público multado pode parcelar o valor da restituição em, no máximo, 12 meses. Antes, esse prazo era de cinco anos.

EMPOSSADOS AUDITORES E PROCURADORES DE CONTAS DO TCE-CE

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) empossou, no dia 25, os aprovados no I Concurso Público de Provas e Títulos para Provedor dos Cargos de auditor e procurador de contas do Ministério Público especial. Como auditores, assumiram Paulo César de Souza, Edilberto Carlos Pontes Lima e Itacir Todero. Para o cargo de procurador de contas, foram empossados Rholden Botelho de Queiroz e Gleydson Antonio Pinheiro Alexandre.

PRESIDENTE VALDOMIRO TÁVORA ANUNCIA IMPLANTAÇÃO DO INSTITUTO ESCOLA DE CONTAS E CAPACITAÇÃO

O presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), conselheiro Valdomiro Távora, anunciou, no dia 25, a implantação do Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo. A finalidade do Instituto será a de atuar no âmbito da capacitação dos servidores do TCE-CE e dos jurisdicionados, por meio de simpósios, seminários, pesquisas e ações voltadas para as técnicas de controle interno e externo da Administração Pública.

MAIS PARTICIPAÇÃO PARA MELHOR CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Debates envolvendo transparência e controle da Administração Pública são cada vez mais frequentes hoje. A atitude da população tem sido mais ativa, embora ainda possa evoluir. Para incentivar maior participação social no controle da Administração Pública, são necessárias parcerias entre Assembléias Legislativas, Tribunais de Contas, Ministério Público e sociedade. A Revista **Controle** fornece, no quadro ao lado direito, instrumentos à disposição da sociedade pelas instituições de controle nos âmbitos federal, estadual e municipal.

A interação das instituições com a sociedade pode ser conseguida de várias formas, dentre elas ouvidorias, controladorias e corregedorias. Por meio destes canais, a sociedade pode fiscalizar as iniciativas do Poder Público, denunciar irregularidades e fazer reclamações, sugestões e críticas. No TCE-CE, o aplicativo **Fale Conosco** e a Corregedoria são exemplos destes canais.

CONTROLE - O secretário geral do TCE-CE, César Barreto, destaca a participação social como fator determinante para o êxito das funções desempenhadas pela Corte de Contas. “Nossas atividades se desenvolvem a partir do tripé formado por Controle Externo, Controle Interno e Controle Cidadão. Muitos não sabem, mas o fato é que o cidadão, ao se dirigir, com fundamentação, às instituições adequadas, pode fiscalizar licitações ou propor Ações Populares”, exemplifica.

COMPETÊNCIAS DO CORREGEDOR:

- I - Exercer os encargos de inspeção e correção geral permanentes;
- II - relatar os processos administrativos referentes a deveres dos servidores, Auditores e Conselheiros;
- III - auxiliar o Presidente nas funções de fiscalização e supervisão da ordem e da disciplina no âmbito do Tribunal.

Fonte: Regimento Interno do TCE-CE (Artigo 13)

Confira os instrumentos à disposição da sociedade pelas instituições de controle nos âmbitos federal, estadual e municipal:



Tribunal de Contas da União (TCU)
Ouvidoria: 0800 644.1500
Site: www.tcu.gov.br

Controladoria Geral da União (CGU)
Ouvidoria: (61) 3412.6782
Fax: (61) 3412.7249
Site: www.cgu.gov.br
E-mail: cguouvidor@cgu.gov.br

Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE)
Fale Conosco: (85) 3488.5900
Fax: (85) 3488.5950
Site: www.tce.ce.gov.br
E-mail: atendimento@tce.ce.gov.br

Governo do Estado do Ceará
Site: www.ceara.gov.br

Assembléia Legislativa do Ceará
Fone: (85) 3277.2500
Site: www.al.ce.gov.br
E-mail: ouvidoria@al.ce.gov.br

Secretaria da Controladoria e Ouvidoria Geral (Secon)
Fone: (85) 3101.3467
Fax: (85) 3101.3480
Site: www.secon.ce.gov.br
E-mail: secon@secon.ce.gov.br

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE)
Fone: (85) 3433.5100
Fax: (85) 3261.9115
Site: www.tcm.ce.gov.br

Ministério Público do Estado do Ceará
Site: www.pgj.ce.gov.br



Prefeitura Municipal de Fortaleza
Ouvidoria Geral do Município:
0800 726.5040
Site: www.fortaleza.ce.gov.br
E-mail: ouvidoriageral@fortaleza.ce.gov.br

Câmara Municipal de Fortaleza
Fone: (85) 3444.8307
Fax: (85) 3444.8300
Site: www.cmfor.ce.gov.br
E-mail: ouvidoria@cmfor.ce.gov.br



Doutrina / Artigos



Breves notas sobre a configuração jurídico-institucional do Ministério Público de Contas

Rholden Botelho de Queiroz
Procurador-Geral do Ministério Público especial
junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará

1. Introdução

É conhecido (e sentido) pelo conjunto dos contribuintes brasileiros o elevado nível atingido pela carga tributária pátria. Noticia-se que teria chegado a patamares próximos a 40% do PIB no primeiro semestre de 2007, batendo-se recordes de arrecadação a cada ano. Por outro lado, é fato notório que o Estado brasileiro não vem conseguindo fazer face às demandas de sua população, devendo-lhe a prestação satisfatória de serviços públicos básicos, como educação, saúde e segurança, bem como a adoção de políticas públicas eficazes no combate à pobreza e à desigualdade social.

Também há um forte consenso no sentido de que a economia não comporta mais aumentos da carga tributária, sob pena de se comprometer o crescimento econômico e, em última instância, também a própria arrecadação. Neste cenário, ganha corpo a idéia de que tão ou mais importante do que arrecadar é controlar eficientemente os gastos públicos¹. Daí desponta o relevante papel que os Tribunais de Contas são chamados a desempenhar no atual momento da República, na qualidade de órgãos fundamentais para a efetivação do controle externo da Administração Pública.

Nesse contexto de mudança de foco da arrecadação para o eficiente controle dos gastos públicos, também assume um papel destacado o

Ministério Público de Contas, instituição incumbida de zelar, perante os Tribunais de Contas, pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais. E é precisamente sobre esta instituição que nos ocuparemos no presente trabalho, buscando destacar alguns dos aspectos mais controversos acerca de sua configuração jurídico-institucional. Cabe ressaltar que nossa proposta é tão-somente contribuir para o diálogo dos temas adiante tratados, sem qualquer pretensão de exaurir a matéria.

2. Configuração jurídico-institucional do Ministério Público de Contas

O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas existe desde a aurora da República no Brasil. De fato, já no Decreto n. 1.166, de 17 de outubro de 1892, havia menção à referida instituição:

“Art. 19. O pessoal do Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros, o Presidente e quatro Diretores, com voto deliberativo, um dos quais representará o Ministério Público.”

Em 1896, o Decreto n. 392 melhor delineou a atuação do Ministério Público de Contas:

“Art. 81. O representante do Ministério Público é o guarda da observância das leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas. Conquanto representante dos interesses

¹ V. CAVALCANTE, Denise Lucena. Dos tributos para as finanças: ampliação de foco. *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, vol. 25, jan-dez, 2006, p. 67-78.

da Pública administração, não é todavia delegado especial e limitado desta, antes tem personalidade própria e no interesse da lei, da Justiça e da Fazenda Pública tem inteira liberdade de ação”.

Ao longo da história constitucional brasileira, tanto os Tribunais de Contas, quanto o Ministério Público perante eles atuante, passaram por uma série de transformações em sua estrutura e funcionamento, até alcançarem a conformação atualmente conferida pela CF/88. E é sobre a configuração dada ao Ministério Público de Contas pelo direito positivo vigente que nos ocuparemos no momento².

A Constituição Federal de 1988 trata da instituição em tela em dois momentos distintos. Primeiramente, quando cuida da composição do Tribunal de Contas da União, reservando uma das vagas de Ministro da Corte para membros do Ministério Público ali atuantes (art. 73, §2º, I). Mais adiante, já na Seção referente ao Ministério Público, dispõe brevemente sobre o órgão em referência:

“Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção, pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”

A excessiva economia do texto constitucional em relação ao trato da instituição em análise deu ensejo ao florescimento de acesa controvérsia acerca da sua natureza jurídica. Questionava-se, sobretudo, se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas integrava ou não o Ministério Público, sendo apenas um ramo deste. É de se destacar que, em muitos estados da Federação, as funções de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas eram (e, em muitos, ainda são) exercidas por membros do *parquet* ordinário. A discussão, todavia, chegou ao seu termo com o advento da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 789, a qual fixou o entendimento da disjunção entre o Ministério Público e o Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas:

“E M E N T A - ADIN - LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA À CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73,

CAPUT, IN FINE) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGENCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. - O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par. 2º, I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico-institucional, a circunstância de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União. - O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na "intimidade estrutural" dessa Corte de Contas, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos. - Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar é reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5º). - A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.” (ADI 789/DF, Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, DJ 19/12/1994)

Com base no entendimento há pouco exposto, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a

² Para uma visão panorâmica acerca da evolução histórica do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no Brasil, ver FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 698-701; SOUZA, André Santana de. *O Ministério Público no Tribunal de Contas*. Disponível em <http://jus.uol.com.br>

Resolução n. 22/2007, que estabeleceu prazo para o regresso aos órgãos de origem dos membros do Ministério Público comum que oficiem perante os Tribunais de Contas com atividades e atribuições próprias de Ministério Público de Contas.

Assim, no âmbito do ordenamento jurídico positivo em vigor, não cabe mais discussão acerca da natureza jurídica do Ministério Público de Contas, uma vez que se consolidou, no âmbito da mais alta Corte do País, a quem incumbe fixar em última instância a interpretação da Constituição, o entendimento de que o Ministério Público de Contas possui conformação orgânico-institucional distinta da do Ministério Público comum, não integrando a estrutura deste.

Embora, à luz do texto constitucional vigente, nos pareça razoável o entendimento fixado pelo STF³, não podemos deixar de perceber os efeitos negativos dele decorrentes para o cumprimento do dever institucional do Ministério Público de Contas. Explicamos: estando fora do Ministério Público comum e gozando apenas de garantias subjetivas para os seus membros, conclui-se que o Ministério Público de Contas não auferia a autonomia orçamentária e administrativa conferida ao primeiro. De fato, no acórdão há pouco colacionado, afirmou-se que o Ministério Público de Contas encontra-se na “intimidade estrutural” da Corte de Contas, o que o coloca em situação de dependência em relação a esta, não obstante entender-se que seus membros gozam de independência funcional.

Não possuir autonomia administrativa e financeira implica o potencial enfraquecimento da atuação do Ministério Público de Contas, deixando-o vulnerável a ingerências externas, advindas de outros Poderes, ou da própria Corte de Contas onde milita. Em verdade, para bem desenvolver a sua nobre função de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais no âmbito dos Tribunais de Contas, o Ministério Público ali atuante deve ter o poder de agir com toda liberdade e autonomia, sem temer represálias, ainda que indiretas ou veladas. Para isso, é fundamental que possua autonomia para gerir seu orçamento, organizar sua estrutura, alocar os recursos necessários para prover suas atividades e serviços. Pode-se afirmar, com segurança, que a autonomia administrativa e financeira é pressuposto da independência funcional.

Com base nessa constatação, foi proposta a PEC N. 27/2007, a qual pugna pela modificação do art. 130 da CF/88, conferindo autonomia administrativa ao Ministério Público de Contas, com o objetivo de, segundo o seu autor, senador Pedro

Simon, “tornar explícito no texto constitucional o que ainda não se depreendeu de forma pacífica da leitura sistemática dos artigos que tratam do Ministério Público e da natureza mesma desta Instituição”⁴. Eis o que preconiza a proposta:

“Art. 1º O artigo 130 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 130. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é instituição permanente, essencial à função do controle externo da Administração Pública, dotada de autonomia funcional e administrativa, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. Aos membros do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta Seção, inclusive as pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.” (NR)

Apesar do inegável avanço contido na proposta, entendemos que ela poderia ter ido além, conferindo também ao Ministério Público de Contas a autonomia financeira de que goza o Ministério Público comum, consubstanciada no §3º do art. 127, segundo o qual “o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”. Assim, sugerimos, para o aperfeiçoamento institucional do Ministério Público de Contas, que se substitua, na PEC em referência, a expressão “Parágrafo único” por “§1º”, e se lhe acrescente um “§2º”, com a seguinte redação: “o Ministério Público de Contas elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”.

3. Conclusões

Ao longo da exposição, vimos que, no atual momento de nossa história republicana, os Tribunais de Contas e, em especial, o Ministério Público de Contas, são convocados a assumir um papel mais destacado, uma vez que se observa maior necessidade de controle eficiente dos gastos públicos.

O Ministério Público de Contas foi reconhecido pelo STF como uma instituição específica, que não se insere no âmbito do Ministério Público comum. Embora aos seus membros sejam atribuídos os mesmos direitos, vedações e forma de investidura dos membros do *parquet* ordinário, não foi reconhecida à instituição autonomia financeira e administrativa, o que pode prejudicar a atuação independente de seus membros.

³ De fato, se o Ministério Público de Contas integrasse o Ministério Público comum, não faria sentido o disposto no art. 130, que estende aos membros daquele os direitos, vedações e forma de investidura deste, o que implicaria aceitar que o constituinte utilizou palavras inúteis.

⁴ Trecho extraído da Justificação da proposta de emenda em referência, disponível em <www.senado.gov.br>

Na tentativa de reverter esse quadro, há proposta de emenda constitucional PEC 27/2007 pugnando pela autonomia administrativa do Ministério Público de Contas. Elaboramos críticas construtivas a essa proposta, no sentido de que ela encampasse também a necessária autonomia financeira, que se traduz na possibilidade de o órgão elaborar sua proposta orçamentária.

Referências

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Dos tributos para as finanças: ampliação de foco. Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC.** Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, vol. 25, jan-dez 2006, p. 67-78.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência.** 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SOUZA, André Santana de. **O Ministério Público no Tribunal de Contas.** Disponível em <<http://jus.uol.com.br>>

A composição dos Tribunais de Contas: Notas sobre algumas decisões do Supremo Tribunal Federal



Edilberto Carlos Pontes Lima
Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Ceará

A composição dos Tribunais de Contas dos Estados após a Constituição de 1988 foi motivo de muitas controvérsias, tendo ensejado até edição de súmula pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula 653.

A questão que a originou decorria do fato de a Constituição Federal estabelecer em 7 o número de conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais e em 9 o número de ministros do TCU e determinar que as constituições estaduais deveriam aplicar as normas estabelecidas para o TCU, no que coubesse.

A Carta Política define ainda que o Congresso Nacional indicará 2 terços dos membros e o presidente da República, 1 terço, sendo 1 dentre auditores, outro entre membros do Ministério Público junto ao Tribunal e outro ao seu alvedrio.

O problema é que 1 terço de 7 membros não resulta em número inteiro. Tal quadro ensejou diferentes soluções em cada Estado. Alguns optaram por arredondar para baixo, deixando o governador com 2 escolhas e a Assembléia Legislativa com 5. Além disso, distintos caminhos se aplicaram quanto às escolhas do governador: em alguns Estados, o governador manteve sua discricionariedade em uma escolha, deixando a outra vaga para escolha alternada entre auditores e membros do Ministério Público Especial. Em outros Estados, retirou-se a escolha desvinculada do governador, deixando-lhe apenas as vagas vinculadas.

Multiplicaram-se Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF impugnando tais soluções adotadas pelas constituições estaduais. Após inúmeras decisões, a Corte Máxima editou, em 24 de setembro de 2003, a Súmula 653, pondo fim à controvérsia sobre a proporção de indicações pelo governador e a Assembléia Legislativa. Assim dispõe:

SÚMULA Nº 653

NO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL, COMPOSTO POR SETE CONSELHEIROS, QUATRO DEVEM SER ESCOLHIDOS PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E TRÊS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, CABENDO A ESTE INDICAR UM DENTRE AUDITORES E OUTRO DENTRE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, E UM TERCEIRO A SUA LIVRE ESCOLHA.

O caso inicial foi a ADI nº 219-8, de 24 de junho de 1993, que impugnava a Constituição do Estado da Paraíba por esta reservar 5 das 7 vagas de conselheiro dos Tribunais de Contas para a Assembléia Legislativa e as 2 vagas restantes para o governador, sendo 1 dentre os integrantes da carreira de auditor e outra dentre membros do Ministério Público junto à Corte de Contas. Não reservava, portanto, vaga de livre escolha para o governador.

O STF entendeu que a fórmula desrespeitava a Constituição da República, pois esta reservava um terço das vagas para o presidente da República e dois terços para o Poder Legislativo, sendo que, das vagas

do presidente da República, uma seria de livre provimento, as demais nomeações seriam vinculadas às carreiras dos próprios Tribunais de Contas.

Na ADI retrocitada, o relator, ministro Sepúlveda Pertence, votou pela improcedência da ação, no que foi seguido pelo ministro Carlos Velloso, sob o argumento principal de que não caberia, por impossibilidade material, a aplicação da fórmula de um terço para o chefe do Poder Executivo e 2 terços para o Poder Legislativo. Um terço de 7 seria mais do que 2 indicações e menos de 3. Optou, então, **por prestigiar o princípio da autonomia das unidades federadas**, em que cada uma decidiria a divisão da composição, contanto que se respeitasse pelo menos 2 vagas para o governador de cada Estado, sendo uma vaga para auditores e outras para membros do respectivo Ministério Público junto à Corte de Contas e que assegurasse a prevalência do Poder Legislativo na respectiva composição.

O ministro Ilmar Galvão abriu divergência, argumentando que a fórmula paraibana suprimia a competência do governador de indicar livremente um dos membros do Tribunal de Contas, o que o deixava em desconformidade com a Carta da República, no que foi acompanhado pelo ministro Marco Aurélio.

Diante do empate, o ministro Paulo Brossard pediu vistas e apresentou extenso voto, que basicamente assentou o entendimento da Corte Máxima desde então. Defendeu Sua Excelência a idéia de que a fórmula da Constituição Federal de fato estabelecia que 3 instituições detinham a prerrogativa de indicar os membros dos Tribunais de Contas: o Poder Legislativo; o próprio Tribunal de Contas e o chefe do Poder Executivo. Vale a pena transcrever essa passagem do seu voto:

Se o TCU é integrado por nove Ministros e o Presidente da República deve escolher um terço, segundo o critério acima descrito, um será de sua real escolha, ainda que sujeita ao prazme do Senado, pois os demais, dois, de fato são escolhidos pelo TC, que tem a prerrogativa de elaborar a lista triplace, sobre a qual e nos seus limites o Presidente elege um, ora entre os auditores, ora entre os membros do MP junto ao TC, segundo os critérios de antiguidade e merecimento. (ADI 219 PB, pág 88, voto do Ministro Paulo Brossard, grifos nossos).

Ao excluir a hipótese de livre escolha pelo governador, a Constituição da Paraíba não havia seguido, portanto, o modelo federal, o que a tornava inconstitucional. Votou, pois, Sua Excelência pela procedência da ação.

Aqui, surgiu a reflexão sobre o alcance da expressão “no que couber”, estabelecida pelo art. 75 da Carta da República¹. O ministro Moreira Alves ponderou que o termo deveria ser interpretado no sentido de que as constituições estaduais deveriam seguir a Constituição Federal em tudo aquilo que fosse possível e não no que fosse impossível. Nesse sentido, argumentou que seria viável dar a maioria das escolhas para o Poder Legislativo e a minoria para o governador e que seria possível ainda assegurar as escolhas deste entre auditores, membros do Ministério Público Especial e nomeação de livre escolha. O que restaria impossível seria apenas a divisão de 2 terços para a Assembléia e 1 terço para o governador, tal qual o modelo federal. Acompanhou Sua Excelência, pois, a divergência, votando pela procedência da ADI.

Os demais ministros acompanharam o voto do ministro Paulo Brossard, restando vencidos os ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso.

Em outra ADI, a de nº 419-1, do Espírito Santo, como no caso da Paraíba, questionava-se a Constituição daquele Estado, que havia reservado apenas 2 vagas para o governador, que recairiam alternadamente entre auditores e membros do MP especial. Ali, assentou-se com mais clareza a idéia de que o modelo federal de composição dos Tribunais de Contas era cogente para os Estados, pois se tratava de um **princípio constitucional estabelecido**, segundo a classificação de Raul Machado Horta, citado pelo parecer do subprocurador-geral da República, Dr. Carlos Roberto Siqueira de Castro, acolhido integralmente pelo relatório do ministro Francisco Rezek, relator.

Destarte, conquanto se reconhecessem o reforço do princípio federativo e a conseqüente ampliação da autonomia dos Estados pela Constituição Federal de 1988, em relação à Carta Política anterior, não se poderia olvidar que a Carta democrática estabeleceu que o modelo federal de organização dos Tribunais de Contas dos Estados deveria ser seguido obrigatoriamente no que fosse viável (art. 75). No caso questionado, era perfeitamente viável a livre escolha pelo governador, conforme decidira o STF na ADI nº 219-8, Paraíba.

Outro princípio muito discutido na composição dos Tribunais de Contas dos Estados foi o de que a interpretação que deve prevalecer para a resolução de problemas de transição de modelos constitucionais é a que viabilize mais rapidamente o modelo permanente. Nesse sentido, firmou-se o entendimento de que uma norma estadual não pode procrastinar a concretização do novo modelo constitucional.

¹“As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselho de Contas dos Municípios.” (CF: art.75)

Recentemente, esse tema foi rediscutido na ADI nº 3688-2/PE, de 2007, relator ministro Joaquim Barbosa. Ali se questionava a Lei nº 11.192, de 1994, do Estado de Pernambuco, que definia que as três primeiras vagas para o Tribunal de Contas seriam preenchidas por indicação da Assembléia Legislativa e as três últimas pelo governador. O problema surgiu quando se aposentou um conselheiro indicado pela Assembléia. Pela regra da lei impugnada, a indicação caberia ao governador. No entanto, já havia 3 membros indicados pelo chefe do Executivo estadual. A nova indicação tornaria a composição do respectivo tribunal incompatível com a Súmula 653, retrocitada, já que o governador seria responsável por 4 indicações.

Em favor da lei contestada argumentou a inicial que entre as indicações do governador do Estado havia deputados estaduais, o que faria com que a Assembléia não ficasse sub-representada na composição do Tribunal de Contas. O STF rechaçou o raciocínio, entendendo que haveria de prevalecer a autoridade responsável pela indicação e não a origem do indicado. Vale a pena reproduzir as palavras do relator:

*Rejeito o argumento trazido na inicial de que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não ficaria desfalcado da representação parlamentar, em virtude de o Governador, antes de 1988, ter nomeado deputados estaduais. O argumento não é consistente, pois **o que importa não é a origem do indicado, mas sim a autoridade que lhe indica**. A Constituição Federal não impede que a Assembléia Legislativa escolha como membro da corte de contas estadual cidadão sem o mandato de parlamentar. De outro lado, não há óbice para que o Governador, mesmo depois da CF/1988, escolha para a vaga de conselheiro na cota de livre nomeação deputado estadual em exercício. (ADI nº 3688-2/PE, pág. 15, voto do Ministro Joaquim Barbosa, grifos nossos).*

O corolário desse entendimento é que todas as escolhas para os Tribunais de Contas dos Estados antes da Constituição de 1988 são considerados, pelo ordenamento da Carta de 1988, como parte da escolha não condicionada do chefe do Poder Executivo, pois, dentro do sistema então vigente, todas as escolhas eram livres. Nas palavras do ministro Nelson Jobim, “**as escolhas na Constituição de 1967 eram absolutamente incondicionadas**” (ADI nº 2.117/PB, pág. 26)².

Atendidos, pois, os requisitos constitucionais, o chefe do Executivo poderia indicar deputados estaduais, deputados federais, senadores, auditores

do Tribunal de Contas, funcionários dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, secretários de Estado ou quem bem entendesse, isto é, a escolha era de seu alvedrio.

De nada, portanto, importa a origem do indicado para a implementação do novo modelo constitucional. O que importa é o responsável pela indicação. O ponto central, por conseguinte, das decisões da Suprema Corte brasileira é que se consideram todos os indicados antes da Constituição Federal de 1988 como, na definição da Carta vigente, como da quota livre do chefe do Executivo.

Daí decorre o entendimento do STF sobre a composição dos Tribunais de Contas: como as indicações após a Carta de 1988 hão de ter em vista a concretização da regra da Constituição de 1988, não poderiam todas as primeiras vagas ficarem na quota do Poder Executivo, como algumas constituições estaduais estabeleceram. Embora se reconheça que a CF não tenha definido uma ordem rígida de indicações, haveria que se procurar uma regra que não procrastinasse a implementação do novo modelo constitucional, isto é, haveria que se garantir a maioria da composição por indicações do Poder Legislativo e que dois terços das indicações do chefe do Poder Executivo fossem condicionadas. Só a última escolha é que seria de livre escolha do chefe do Executivo, justamente porque todos os conselheiros em atividade antes da nova Carta são considerados da livre quota do presidente da República ou do governador. Veja-se a ementa da ADI 2.596-1, Pará:

Ementa: I: Constituição: princípio da efetividade máxima da transição.

I. Na solução dos problemas de transição de um para outro modelo constitucional, deve prevalecer, sempre que possível, a interpretação que viabilize a implementação mais rápida do novo ordenamento.

II. Tribunal de Contas dos Estados: implementação do modelo de composição heterogênea da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 rompeu com a fórmula tradicional de exclusividade de livre indicação dos seus membros pelo Poder Executivo para, de um lado, impor a predominância do Legislativo e, de outro, vincular a clientela de duas das três vagas reservadas ao Chefe do Governo aos quadros técnicos dos Auditores e do Ministério Público especial.

Para implementar, tão rapidamente quanto possível, o novo modelo constitucional nas primeiras vagas ocorridas a partir de sua vigência, a serem providas pelo Chefe do Poder Executivo, a preferência deve caber às

² Vide o texto da CF de 1967:

Art 73 - O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional:

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

categorias dos Auditores e membros do Ministério Público especial. (ADI 2.596-1, Pará, grifos nossos).

Se houvesse, então, um conselheiro indicado pelo governador do Estado antes da Constituição de 1988 e que fora membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, isso implicaria que a vaga do respectivo MP estaria preenchida?

As decisões do STF indicam claramente que não é o caso. O chefe do Executivo o escolhera como poderia ter escolhido uma pessoa de qualquer categoria profissional. Não teve que observar lista tríplice, critério de antigüidade ou de merecimento, apenas decidiu por quem lhe parecera mais adequado. Portanto, a carreira de origem do conselheiro escolhido antes da CF de 1988 é, pois, absolutamente irrelevante, classificando-se como da livre quota do chefe do Executivo.

Da mesma forma, a aposentadoria de conselheiro do Tribunal de Contas **nomeado antes da CF de 1988** que fora egresso do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas obrigaria a nomeação de outro membro do referido MP? decerto que não. Como tal membro é considerado da livre quota do chefe do Executivo, há que se seguir a regra da transição do modelo anterior para o modelo do novo ordenamento.

Assim, embora a Constituição não tenha estabelecido uma ordem de nomeação, restaram como inconstitucionais normas que impedem o modelo constitucional de se concretizar, bem como dilatam indefinidamente a transição.

Aqui, surge uma questão relevante sobre a aplicabilidade do que ficou decidido na ADIMC 2177, segundo a qual:

“O preenchimento de suas vagas obedece ao critério de origem de cada um dos ministros, vinculando-se cada uma delas à respectiva categoria a que pertencem.” (Ementa ADI 2177-6, Distrito Federal).

O STF deixou claro que a decisão só se aplica ao se completar a transição para o novo modelo. Enquanto perdurar a transitoriedade, aplicar a regra seria prolongar indefinidamente o modelo transitório. O voto do ministro Marco Aurélio, na ADI 3.688-2/PE, 2007 ilustra esse entendimento:

“Composta a Casa, dá-se a sucessão considerada a cadeira, considerada a origem daquele que, até então, esteve a ocupar a cadeira (ADI 3.688-2/PE, 2007, voto do Ministro Marco Aurélio, pág. 24, grifos nossos).

Há, como o grifo ressalta, que se completar a transição para o novo modelo para que o mandamento faça sentido.

É justamente este o teor da decisão, por unanimidade, na ADIMC 2117-6, DF, de 2000, relator ministro Maurício Corrêa, em que se consolidou o entendimento sobre o preenchimento das vagas dos Tribunais de Contas de acordo com a origem dos membros que se aposentarem. Vale a pena, pois, rememorar o contexto da referida ADI.

Tratava-se de impugnação aos incisos I, II e III da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 1992), que estabelecem o processo de escolha dos membros do TCU. O STF entendeu que apenas o inciso III padecia de inconstitucionalidade, uma vez que poderia fazer perpetuar o regime de transição para a composição definida pela CF de 1988. Cabe a reprodução do referido artigo.

Art. 105. O processo de escolha de ministro do Tribunal de Contas da União, em caso de vaga ocorrida ou que venha a ocorrer após a promulgação da Constituição de 1988, obedecerá ao seguinte critério:

I - na primeira, quarta e sétima vagas, a escolha caberá ao Presidente da República, devendo recair as duas últimas, respectivamente, em auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal.

II - na segunda, terceira, quinta, sexta, oitava e nona vagas, a escolha será da competência do Congresso Nacional;

III - a partir da décima vaga, reinicia-se o processo previsto nos incisos anteriores, observada a alternância quanto à escolha de auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos do inciso I do § 2º do art. 73 da Constituição Federal. (grifo nosso)

O ministro Maurício Corrêa ilustrou o problema que a regra do inciso III poderia trazer apresentando a composição do TCU daquele momento, com a respectiva origem de cada ministro. Ele mostrou que se completara a transição para o modelo da Constituição de 1988. Havia, por conseguinte, naquele momento, 6 ministros indicados pelo Congresso Nacional (Iram Saraiva, Humberto Souto, Valmir Campelo, Adilson Mota, Guilherme Palmeira e Adhemar Ghisi) e 3 ministros indicados pelo presidente da República: 1 ministro escolhido pelo presidente da República da vaga de auditor (Bento Bugarin), 1 ministro escolhido pelo presidente da República da vaga de membro do Ministério Público especial (Walton Alencar) e um ministro da vaga de livre escolha do presidente da República (Marcos Vilaça).

Note-se que apenas o ministro Marcos Vilaça havia sido escolhido antes da CF de 1988. Ilustrou Sua Excelência que, aplicada a regra do inciso III do

art. 105 impugnado, a composição poderia ficar completamente descompensada, em desobediência frontal à Constituição. Assim, caso se aposentasse o ministro Bento Bugarin, da vaga de auditor, ao aplicar-se a regra do inciso III do referido artigo, a escolha caberia ao presidente da República, na vaga sem vinculação. Com isso, o TCU ficaria sem a representação de auditor. Se a aposentadoria fosse do ministro Valmir Campelo, o Congresso Nacional ficaria com apenas 5 escolhas, e o presidente da República, com 4 escolhas. Se a primeira aposentadoria fosse de ministro originário da carreira de auditor e a seguinte de ministro originário do Ministério Público, a aplicação da regra implicaria que o TCU ficaria com 2 ministros escolhidos livremente pelo presidente da República e 7 ministros indicados pelo Congresso Nacional, em direto confronto com o comando constitucional.

O voto do ministro Maurício Corrêa vale a pena ser citado:

“Assim entendendo, estou em que são inconstitucionais as duas normas objeto do pedido porque modalidade de provimento incompatível com o mandamento constitucional (CF, artigo 73, §2º, I e II), dado que devem as vagas de origem ser observadas, à medida que se forem abrindo, pertencendo cada uma delas à respectiva classe dos Ministros de onde provieram” (ADI 2117-6, Distrito Federal, Ministro Maurício Corrêa).

As palavras do ministro Sepúlveda Pertence deixam claro que o entendimento só se aplica após completado o modelo de composição da Carta de 1988:

“Findo o período de transição, a única forma de atender à partilha constitucional permanente da seleção e da composição constitucional do TCU é tornar as vagas cativas da classe ou da origem da investidura de cada um dos Ministros cuja vaga se trate de prover (ADI 2117-6, Distrito Federal, voto do Ministro Sepúlveda Pertence, pág. 32)”

Também enfático quanto a esse ponto foi o voto do ministro Néri da Silveira:

“Assim sendo, no caso concreto, feita essa transição, tudo funcionará de acordo com o que quer a Constituição: quando ocorrer vaga, se dentre as seis aludidas, de escolha do Congresso Nacional, este será chamado a escolher; quando ocorrer vaga dentre as três restantes, a escolha será do Presidente da República, nos termos da Constituição.” (ADI 2117-6, Distrito Federal, voto do Ministro Néri da Silveira, pág. 34)”

Como se observa, a composição dos Tribunais de Contas tem ocupado bastante a Corte Máxima do País. De fato, a despeito da inquestionável

ampliação da autonomia dos Estados, o STF tem interpretado que a Carta da República foi bastante restritiva quanto à liberdade de conformação dos Tribunais de Contas dos Estados. Desde o número de membros até a composição, tudo foi definido na Constituição Federal, restando pouco espaço para definição dos entes federados.

Nesse ponto - como em muitos outros - não resta dúvida de que o modelo de federalismo brasileiro foi muito centralizador. As vantagens e desvantagens de seguir esse caminho são inúmeras. Esse, no entanto, é outro debate...



A Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral - TSE e os Tribunais de Contas

Manassés Pedrosa Cavalcante

Engenheiro Civil e Advogado

Ocupa o cargo efetivo de Analista de Controle Externo do TCE

Ex-diretor da 4ª Inspeção de Controle Externo e Assessor da Coordenadoria das Unidades de Controle Externo

Atualmente ocupa o cargo em comissão de Assessor no Gab. da Conselheira Soraia Victor

Em artigo intitulado “Breves Considerações sobre o Julgamento de Administradores Públicos e a Lei Complementar nº 64/90”, publicado neste mesmo periódico, na edição de nº 1, de 2005, tivemos a oportunidade de tecer algumas considerações sobre disposição do referido diploma legal, atinente à inelegibilidade de administradores públicos que tivessem suas contas rejeitadas pelas Cortes de Contas.

Relembremos então o dispositivo legal sob enfoque. Trata-se da alínea g, inciso I, art. 1º, da Lei Complementar nº 64/90, **verbis**:

**“art. 1º - São inelegíveis:
I para qualquer cargo:**

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos e funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 05(cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão.”

Naquela oportunidade, ressaltamos que a jurisprudência emanada da Justiça Eleitoral, mais especificamente a do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, vislumbrando eventuais oportunismos na ressalva mencionada no dispositivo acima reproduzido, procurou imprimir-lhe uma interpretação restritiva, editando a súmula nº 1 nos seguintes termos:

“ proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64, art. 1º,I,g)”
(grifamos)

Malgrado o esforço da Justiça Eleitoral, condicionando a suspensão da inelegibilidade à interposição de ação para desconstituir a decisão que rejeitou contas dos gestores candidatos a mandato eletivo, anteriormente à impugnação, mesmo assim, entendemos que a jurisprudência, da forma como então foi firmada, ainda deixava amplo espaço para que administradores que tivessem suas contas impugnadas escapassem ilesos, uma vez que bastava simplesmente submeter a decisão da Corte de Contas perante o Poder Judiciário antes que os interessados ou órgãos competentes o fizessem em relação à sua candidatura.

O só fato da interposição da ação perante o Poder Judiciário era o bastante para suspender a inelegibilidade daquele que tinha suas contas julgadas irregulares, circunstância que imprimia baixo relevo às decisões dos Tribunais de Contas.

Circundando a referida súmula, há também no âmbito do TSE entendimento majoritário no sentido de que, transitada em julgado a sentença (da ação proposta para desconstituir a decisão do Tribunal de Contas), não se acolhendo o pedido, volta a correr o prazo, persistindo a inelegibilidade pelo tempo que faltar¹.

Há pouco mais de um ano, no entanto, precisamente no dia **24/08/2006**, o Tribunal Superior Eleitoral - TSE, no julgamento do Recurso Ordinário nº 912 - **Relatoria do ministro César Asfor Rocha**² -, imprimiu, nesse tocante, novo alento às deliberações das Cortes de Contas.

Com uma nova leitura da referida súmula, os ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por votação majoritária, entenderam que o simples fato de um candidato a cargo eletivo ingressar na Justiça Comum com uma ação para anular decisão da Justiça Eleitoral que impugnou a sua candidatura, com base na rejeição de suas contas pelo Tribunal de Contas, não é suficiente para torná-lo apto à disputa eleitoral.

A mudança histórica do entendimento até então firmado foi originada no julgamento de recurso ajuizado pela defesa de Elizeu Alves, candidato a deputado estadual de Roraima pela coligação "A Serviço do Povo" (PP-PL). Na época em que era prefeito de São Luiz do Anauá (RR), teve as contas do município que administrava rejeitadas por irregularidade insanável pelo Tribunal de Contas daquele Estado (TCE-RR).

A questão disse respeito ao dispositivo legal e à súmula nº 01, retrotranscritos. Segundo o voto do relator, ministro César Asfor Rocha, o próprio teor da súmula não afasta condições mínimas para que ela seja aceita e, por extensão, seja suspensa a inelegibilidade. Segundo afirmou, *"Não esteve no seu propósito (da Súmula) admitir que qualquer ação desconstitutiva das contas tenha a eficácia de afastar a inelegibilidade que decorre da própria rejeição", declarou o ministro. Segundo ele, apesar de se observar a presunção de inocência da pessoa, a própria ação para suspender a inelegibilidade deve conter requisitos de "convicção próxima da certeza".*

Invocando aspectos relacionados à moralidade e probidade administrativa, o ministro César Asfor Rocha enfatizou que a "elegibilidade" está sujeita, além da Lei das Inelegibilidades, ao que preconiza a Constituição Federal. *"Os casos legais complementares de inelegibilidade dos cidadãos têm por escopo preservar valores democráticos altamente protegidos, sem cujo atendimento o próprio modo de vida democrático se tornará prejudicado, ou mesmo inviável", asseverou.*

E continuou: *"Esses valores são a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do ônus público representativo político, apurados na análise da vida pregressa do postulante, bem como da normalidade e legitimidade do processo eleitoral".*

O ministro afirmou ainda que não se pode admitir um simples "aventurismo jurídico", nem uma "atitude passiva da Justiça Eleitoral", de quem tenta reverter um pedido de rejeição de contas.

Em defesa da sua tese, o ministro-relator argumentou que *"...para aplicação da referida súmula, razoável que a ação anulatória, proposta antes da impugnação ao registro do candidato que teve suas contas rejeitadas por irregularidade insanável em decisão irrecurável do órgão competente, seja idônea para que possa repercutir favoravelmente ao postulante do registro, na esfera eleitoral."*

Invocou ainda que *"... tanto quanto aos cargos providos por concurso público (art. 37, I da CF), como quanto aos preenchidos por processo eleitoral (art. 14 da CF), a Constituição estabelece requisitos indispensavelmente exigidos aos que pretendem essas investidas, de modo que a garantia do livre acesso há de ser entendida dentro das limitações legitimamente normatizadas."*

E acrescentou que, em relação *"...aos cargos eletivos, a elegibilidade do cidadão está submetida, como se sabe, a requisitos fixados na própria Constituição, sob a forma de condições de elegibilidade, tal como se vê no seu art. 14, § 3º, bem como nos § 5º a 8º do mesmo dispositivo constitucional; entretanto, a elegibilidade está, ainda, submetida a outros requisitos, estabelecidos por Lei Complementar, qual se preconiza no art. 14, § 9º da CF."*

Ressaltou que a referida orientação sumular consagrou *"...como era de se esperar, a proteção da presunção de inocência das pessoas, sendo certo que essa garantia constitucional, com certeza, merece e deve ser constantemente lembrada e preservada, máxime quando se sabe que não poucas iniciativas de que resultam inelegibilidades são, muitas vezes, movidas ou inspiradas em motivos rigorosamente subjetivos."*

Conforme assentou, entretanto, o eminente ministro, *"...estudando-se com atenção o teor do verbete sumular em apreço, se verá que não esteve no seu propósito admitir que qualquer ação desconstitutiva da decisão de rejeição das contas tenha a eficácia de afastar a inelegibilidade que decorre da própria rejeição;"* mas somente aquela *"...capaz de elidir ou afastar a inelegibilidade cogitada seja somente aquela que reúna, já na dedução da sua inicial, requisitos tão manifestos quanto ao seu êxito, que praticamente geram, no espírito do julgador, uma convicção próxima da certeza."* (grifos do original)

² Integra da decisão pública no site do TSE (www.tse.gov.br)

Acentua que *“..., com a devida reverência, que não se deverá atribuir a uma ação ordinária desconstitutiva de decisão administrativa de rejeição de contas, que não se apresente ornada de plausibilidade, aquela especial eficácia de devolver ao cidadão a sua elegibilidade, sob pena de se banalizar o comando constitucional do art. 14, § 9º, que preconiza a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício de mandato eletivo.”*, lembrando que o juiz da ação de cognição comum *“...poderá (e mesmo deverá) outorgar a tutela cautelar, se tiver por presentes os seus requisitos, quais sejam, o fumus boni juris e o periculum in mora, cujos conceitos ou realidades são menos severos do que os da tutela antecipada e os da ordem de segurança.”*

Em síntese, o ministro procurou fazer uma releitura da precitada súmula, a partir dos superiores comandos e valores constitucionais, de modo que a Justiça Eleitoral saísse da posição de passividade, de mera aceitante da simples promoção judicial, e adotasse uma atitude proativa, procedendo uma *“...análise da idoneidade da ação anulatória”*, que *“...é complementar e integrativa à aplicação da ressalva sumulada, de forma que a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de velar pela aplicação dos preceitos constitucionais de proteção à probidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º, CF/88).”*

No específico caso que analisou, anotou o ministro-relator uma série de irregularidades cometidas pelo demandante que conspiravam contra a possibilidade de êxito da ação proposta, dentre as quais, a omissão do dever de prestar contas, conforme ressaltou o Tribunal de Contas em seu julgamento. Além do mais, outros fatores, como a interposição tardia da ação, já que o Acórdão condenatório da Corte Estadual de Contas foi proferido em 2004 e somente em 2006, um dia antes do término do prazo para requerimento de registro de candidatura, foi interposta a ação, denotando claramente o manifesto intento do demandante em *“...driblar a inelegibilidade disposta em lei.”*, Evidenciando *“...não só o descaso em relação à desaprovação das contas, mas também a burla ao objetivo da lei, tornando letra morta o disposto no artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.”*

Por fim, concluiu o ministro que a ressalva constante do art. 1º, inciso I, da alínea 'g', da LC 64/90, no sentido de que ficaria suspensa a inelegibilidade do pretendente a candidato na eventualidade de ser a questão submetida ao Poder Judiciário, *“...deve ser compreendida nos casos de deferimento de liminar ou tutela antecipada, sob pena de, assim não sendo, tornar inócua e submissa a competência dos Tribunais de Contas e*

o poder de auto-exequibilidade dos atos da Administração Pública.”

Se tivesse prevalecido a interpretação até então adotada, além de contrária ao princípio da razoabilidade, representaria verdadeira ofensa à independência entre as instâncias, pois alçaria a esfera judicial a um patamar superior à órbita administrativa pelo tão-só fato de ter sido aquela acionada sem emissão de nenhum juízo sobre ato legitimamente emitido por órgão com estatura constitucional.

É inegável que a interpretação anteriormente abonada pela Justiça Eleitoral, relativamente ao dispositivo precitado, representava desprestígio das deliberações das Cortes de Contas. No entanto, a nova exegese que lhe foi imprimida reforça o fato de que as decisões das Cortes de Contas devem ser necessariamente motivadas, notadamente em sede de julgamento irregular de contas, sob pena de, ao serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, virem, de plano, novamente a se tornar inócuas.

Por fim, para que eventuais irregularidades apontadas nas deliberações das Cortes de Contas sejam qualificadas como insanáveis, é importante que se demonstre a conexão daquelas, em tese, com a prática de improbidade administrativa, sob pena de o órgão competente da Justiça Eleitoral ficar impedido de proclamar a inelegibilidade tal como prevista na legislação de regência.³



Antônio Jairo Lima Araújo
Assessor Jurídico do Conselheiro Pedro Augusto Timbó Camelo - TCE

Aspectos da função do Tribunal de Contas ante a Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar Nº 101 de 2000

RESUMO: Tribunais de Contas são aqueles órgãos responsáveis pela análise, fiscalização e controle externo dos atos da administração, auxiliares do Poder Legislativo no exercício desse papel.

A Lei de Responsabilidade Fiscal é uma feliz criação do legislador, visando a moralizar a gestão fiscal.

O presente artigo tem como propósito analisar alguns aspectos dos Tribunais de Contas com enfoque na Lei de Responsabilidade Fiscal.

RÉSUMÉ: Les "Tribunaux des Comptes" sont les organismes responsables d'analyser, de fiscaliser et de contrôler les actes de l'administration publique et, encore, d'auxiliare le pouvoir législatif dans l'exercice de cet rôle.

La "Loi de Responsabilité Fiscal" est une création des autorités législatives pour moraliser la gestion de finances.

Cet article a pour but d'analyser quelques aspects des "Tribunaux des Comptes", pourtant surtout sur les aspects de la "Loi de Responsabilité Fiscal."

Palavras-chave: Tribunal de Contas fiscalização controle externo lei de responsabilidade fiscal

Mots-clés: Tribunaux des Comptes fiscaliser control publique loi de responsabilité fiscal

1. Introdução

O Estado (*lato sensu*), muitas vezes, ao realizar atividades na condução das finanças públicas, necessita de um controle externo, que coíba quaisquer práticas abusivas. Desse modo, é imprescindível a figura de um órgão fiscalizador como o Tribunal de Contas, responsável pelo controle externo da gestão fiscal, visando ao benefício geral da população, utilizando para tanto meios jurídicos amparados pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, cumpre uma função social relevante e indispensável para a consecução de uma sociedade mais justa e alicerçada

em princípios como a moralidade e a probidade administrativa.

2. Esboço histórico

A idéia de controle, embora exercida de forma mitigada em relação aos parâmetros que hoje conhecemos, possui raízes históricas no século XVII, no período colonial, com a criação das Juntas das Fazendas das Capitanias e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, jurisdicionadas a Portugal. Nessa época, a Coroa Portuguesa dominava todas as ações do Estado, inexistia controle social.

Em 1808, na administração de D. João VI, instalou-se por alvará o Erário Régio. Este conheceu diversas alterações na sua estrutura mercê da incorporação de cofres para a administração de determinados rendimentos e da divisão e extinção de contadorias.

Por alvará com força de Lei, de 17 de dezembro de 1790, foi o Conselho da Fazenda anexado ao Erário Régio, que tinha como atribuição acompanhar a execução da despesa pública.

A primeira Constituição brasileira foi a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, outorgada por D. Pedro I. Nela houve a transformação do Erário Régio em Tesouro.

A crise das instituições monárquicas provocou radical mudança no sistema político-econômico brasileiro. A República foi proclamada por decreto. Marechal Deodoro da Fonseca era então chefe do Governo Provisório. A Constituição de 1891 implantou a forma republicana de governo, a forma federal de Estado e o regime presidencial, estabelecendo a separação de poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), como órgãos autônomos e independentes, inaugurando outro ciclo constitucional. Antes, porém, o então ministro da Fazenda, Rui Barbosa, pelo decreto nº 966-A, criou o Tribunal de Contas da União, norteador pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia, que fora institucionalizado por aquela Constituição republicana.

Após turbulências na vida política brasileira, que afetaram esse órgão de fiscalização, sobrevieram as Constituições de 1934 e 1946, que mantiveram a figura do Tribunal de Contas da União.

Com o advento da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, eliminou-se da competência do Tribunal de Contas o julgamento prévio dos atos e dos contratos geradores de despesas. Houve reforma completa do controle de fiscalização externa.

Com a promulgação da Magna Carta de 1988, uma Constituição democrática, preocupada com o equilíbrio dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, num sistema conhecido como *check and balances* (freios e contrapesos), no qual um poder serve de freio para o outro, um limita o outro, o Tribunal de Contas da União retomou sua posição e conseqüente importância no auxílio ao Poder Legislativo no controle e fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União.

O surgimento de Tribunais de Contas estaduais no Brasil data do período de transição entre os

séculos XIX e XX, sendo que o Piauí foi a primeira unidade federativa a criar um órgão de controle estadual no ano de 1892, seguido por Minas Gerais em 1914/20, Bahia em 1915, Pará em 1915, Rio de Janeiro em 1920, São Paulo em 1921 e Ceará também em 1921.

Nos Estados, a Carta Constitucional determina que sejam aplicados os artigos referentes ao Tribunal de Contas da União, no que couber à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados.

3. Tribunal de Contas na Constituição Federal e Estadual

A Constituição Federal disciplina, nos artigos 70 a 75, normas para fiscalização contábil, financeira e orçamentária, instituindo assim o controle externo sobre a Administração Pública.

O artigo 71 da Constituição Federal estabelece a participação no Tribunal de Contas da União, como órgão de auxílio ao Poder Legislativo, nessa fiscalização financeira sobre o administrador. O constituinte finaliza a seção de fiscalização contábil, financeira e orçamentária com a determinação de que se afluem, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União.

No âmbito estadual, a Constituição do Estado do Ceará regulamenta, nos artigos 71 e seguintes, a instituição do Tribunal de Contas do Estado, repetindo o modelo constitucional de composição e investidura no cargo de conselheiro.

Importante é ressaltar que o âmbito de fiscalização dos Tribunais de Contas engloba pessoas jurídicas e físicas, públicas e privadas, desde que os recursos recebidos por elas tenham origem estatal, pois a gerência de dinheiro público ou a administração de bens, valores ou interesses da comunidade obriga à prestação de contas, nos termos do artigo 71, II da Constituição Federal.

4. A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus fundamentos

Com o advento da Constituição de 1988, como expresso linhas atrás, houve ampliação da esfera de competência dos tribunais de contas, denotando dessa forma a opção que o constituinte fez, em obediência aos princípios constitucionais explícitos da Administração Pública, como a moralidade administrativa, revestindo de essencialidade essa Instituição.

Nesse diapasão, em 04 de maio de 2000, instituiu-se, por meio de Lei Complementar, a Lei de

Responsabilidade Fiscal - LRF, lei complementar nº 101.

Seu principal objetivo está explicitado no seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1ª Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição”

Essa Lei surgiu de pressões populares por uma moralização na gestão pública, organizou o País, os gestores passaram a assumir um compromisso para com orçamentos e metas, devidamente fiscalizados pelo Poder Legislativo, com a ajuda dos tribunais de contas.

O assunto tratado pela Lei de Responsabilidade Fiscal não é exatamente uma novidade no âmbito da legislação brasileira, entretanto, “a novidade da Lei de Responsabilidade Fiscal reside no fato de responsabilizar especificamente a parte da gestão financeira a partir de um acompanhamento sistemático do desempenho mensal, trimestral, anual e plurianual.”¹

Nada mais evidente, então, do que um grande avanço trazido não apenas para o saneamento eficaz das finanças da União, dos Estados e dos Municípios, como também para a realização de um ajuste fiscal definitivo, indispensável ao crescimento econômico sustentável, à geração de renda e ao bem-estar social.

Como bem esclarecem Nascimento e Debus: “A Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, destina-se a regulamentar a Constituição Federal, na parte da Tributação e do Orçamento (Título VI), cujo Capítulo II estabelece as normas gerais de finanças públicas a serem observadas pelos três níveis de governo: Federal, Estadual e Municipal.”

A Lei de Responsabilidade Fiscal aparece como um instrumento de controle social sobre os gastos públicos. É uma medida que visa a dar uma maior transparência às contas públicas.

De igual maneira, a LRF surge como um viés da probidade administrativa. Nesse ponto, cabe breve digressão no tema. A probidade administrativa é qualidade do ato que está em consonância com a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais. A improbidade significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam o enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a Pública

Administração. Ao regulamentar a responsabilidade do comportamento do gestor público, reflete exatamente esse combate aos administradores improbos.

5. Da fiscalização da gestão fiscal no âmbito do Tribunal de Contas do Estado

Repita-se, a Constituição de 1988 retomou a importância dos Tribunais de Contas.

A Lei de Responsabilidade fiscal, em seu art. 56, determina que as contas apresentadas pelos chefes do Poder Executivo deverão receber parecer prévio do respectivo Tribunal de Contas. Mais uma vez, denota-se a importância da fiscalização exercida por esse órgão de controle fiscal.

Impende destacar que o Tribunal de Contas, ao analisar as contas apresentadas pelo gestor público, além de conferir respaldo aos atos praticados por aquele administrador, serve também como um representante do cidadão, pois, como já dito, tanto na Constituição Federal quanto na Constituição Estadual, garante a legitimidade a qualquer cidadão para denunciar irregularidades e ilegalidades, compreendidas nessas irregularidades e ilegalidades infringências à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Veja-se o que dispõe o artigo 59 da lei em comento:

“Art. 59: O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:”

Apesar de o *caput* do artigo em comento utilizar a partícula “ou”, decorre do Texto Constitucional a determinação do âmbito de atuação dos Tribunais de Contas. Dessa forma, a LRF enquadra-se nos termos estabelecidos pela Carta Magna. Assim, a participação do Tribunal de Contas é indispensável para a fiscalização da gestão fiscal.

Dessa forma, o Tribunal de Contas é o efetivo guardião da Lei de Responsabilidade Fiscal.

6. A ação do Tribunal de Contas e suas consequências ante a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cabe agora analisar algumas transgressões ocorridas, bem como as ações possíveis dos Tribunais de Contas e as consequências desses atos.

Em se tratando de concessão de renúncia de receita, sem os rigores estabelecidos no disposto no

¹ TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. *Lei de Responsabilidade Fiscal: comentada artigo por artigo* - 2ed. - São Paulo: NDJ, 2002.

artigo 14 da lei em comento, haverá uma comunicação ao Ministério Público para que proceda à ação de improbidade administrativa, consoante previsão da lei nº 8.429, de 1992.

Igualmente será passível de ação de improbidade administrativa, bem como denúncia como incurso no crime previsto no art. 359-D do Código Penal Brasileiro, o gestor que gerar despesa sem as cautelas demandadas nos artigos 16 e 17 da LRF, visto que tal dispêndio é tido como não autorizado.

Competirá ao Tribunal de Contas emitir o alerta quando o gestor superar 90% do limite máximo estipulado sob a rubrica de “despesa de pessoal”, bem como ressaltar ao registro de admissões que se dêem à época de ultrapassagem do limite prudencial. Não haverá nessa hipótese recondução ao limite máximo, ficando o chefe do Poder sujeito a suntuosa multa pessoal.

O Tribunal de Contas julgará irregularidades na concessão de benefícios que sejam concedidos sem lei específica e sem a prévia definição de critérios na lei de diretrizes orçamentárias.

7. Conclusão

Ante os argumentos delineados nas linhas pretéritas, depreende-se que a instituição dos Tribunais de Contas remonta ao período colonial. Obviamente a operacionalização se dava de forma diversa da conhecida atualmente, entretanto reflete a idéia de que, já naquela época histórica, havia essa preocupação do colonizador.

Com a Constituição de 1988, a importância dos Tribunais aumentou substancialmente, com a conseqüente ampliação de sua esfera de atuação.

Com a edição da Lei Complementar nº 101, a Lei de Responsabilidade Fiscal, os Tribunais de Contas passaram a ter requisitos objetivos para analisar a aplicação do dinheiro público.

Dessa forma, atendendo a anseios sociais pela moralização das contas públicas, emerge o Tribunal de Contas como um grande guardião da higidez fiscal.

Bibliografia

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

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** - São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. **Lei de Responsabilidade Fiscal: comentada artigo por artigo** - 2ed. - São Paulo: NDJ, 2002.

VICCARI JÚNIOR, Adauto [et al.]. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada: lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000** - 5 ed. - 2 reimpr. - São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, E. R.; DEBUS, I. **Lei Complementar 101 de 2000: entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília, jul. 2001

RTJ 160/448



Terceiro Setor: Fiscalização das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público pelos Tribunais de Contas

Elisabeth Couto Falcão

Advogada. Especialista em Direito e Processo Administrativos (Unifor-2007).

Bacharela em Administração de Empresas e em Administração Pública.

Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Ceará.

Resumo

A fiscalização das organizações sociais (OS) e das organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) pelos Tribunais de Contas é o foco deste artigo. Seu objetivo é demonstrar a necessidade do controle externo dessas organizações, em face dos benefícios recebidos do Poder Público, que envolvem recursos financeiros, cessão de servidores, uso de bens públicos, isenções e subvenções, representando um custo para o Estado, além de renúncia de receita. O enfoque metodológico deste trabalho, baseado em pesquisa bibliográfica e documental, pode ser considerado como qualitativo e de caráter descritivo e exploratório. Como resultado, pode-se afirmar que os Tribunais de Contas desempenham papel relevante na modernização da Administração Pública, visto que, a partir do controle externo da aplicação dos recursos e dos resultados obtidos pelas mencionadas organizações do Terceiro Setor, será feita a avaliação da execução das políticas públicas em função dos critérios de eficiência, eficácia e economicidade.

Palavras-chave:

Terceiro Setor. Organizações Sociais (OS). Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Fiscalização. Tribunais de Contas.

1. Introdução

O modelo gerencial implantado na Administração Pública, a partir da década de 1990, teve por escopo assegurar os mecanismos necessários ao crescimento da eficácia, eficiência e efetividade das ações governamentais voltadas para a prestação de serviços públicos de qualidade, cujo foco principal visava à satisfação do cidadão-cliente.

Com a reestruturação do aparelho estatal, foram introduzidas novas técnicas de gestão, estimulando-se a parceria público-privada, para transferir atividades de índole estatal a entidades particulares, dando azo ao surgimento do chamado

Terceiro Setor, que corresponde a um espaço não governamental, onde atuam, ao lado do Estado, pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidades lucrativas, executando serviços não exclusivos do Estado, tais como saúde, educação, pesquisa e desenvolvimento, meio ambiente etc.

No universo das pessoas não governamentais incluem-se as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP), entidades sem fins lucrativos, destinadas a absorver atividades públicas, mediante qualificação específica.

Dessa forma, as aludidas organizações constituem um modelo de parceria entre a sociedade e o Estado, em que este fornece os incentivos (fomento) imprescindíveis à execução das atividades dadas a público e exerce o controle das ações dessas entidades por meio do contrato de gestão (OS) e do termo de parceria (OSCIP), instrumentos jurídicos que contêm as metas de

desempenho que visam a assegurar a qualidade do serviço prestado e a eficiência na utilização dos recursos.

Haja vista que, no exercício de tarefas públicas, essas entidades recebem recursos e bens do ente governamental, a título de fomento, e considerando-se, também, a participação cada vez mais expressiva do Terceiro Setor na execução de políticas públicas, é dever do Estado zelar, em nome da sociedade, pela prevalência do interesse público.

Os Tribunais de Contas, em face de sua missão constitucional de exercer o controle externo da Administração Pública, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, desempenham papel fundamental na modernização do Estado, por meio da fiscalização da aplicação dos recursos públicos e do controle dos resultados obtidos pelas organizações do Terceiro Setor, que devem guardar sintonia com o interesse público.

Nessa perspectiva, o presente estudo visa a destacar a relevância da atividade de controle externo a cargo das Cortes de Contas como instrumento indispensável à avaliação da execução das políticas públicas pelas organizações sociais (OS) e organizações da sociedade de interesse público (OSCIP), quanto à sua eficiência, eficácia e economicidade.

2. O Terceiro Setor

De acordo com a literatura, constata-se que a denominação *Terceiro Setor* foi utilizada, inicialmente, por pesquisadores norte-americanos, na década de 1970, e, a partir dos anos 1980, por europeus, para exprimir seus traços distintivos em relação ao Estado (Primeiro Setor) e ao mercado (Segundo Setor).

Consoante assinala José Eduardo Sabo Paes (2004, p. 100), “não existe uma definição exata em lei do que seja esse setor.”

Em face da omissão legislativa, coube à doutrina definir os contornos jurídicos do Terceiro Setor. Nesse sentido, leciona o mencionado autor:

[...] as organizações do terceiro setor ou ONGS (organizações não governamentais) são entidades de interesse social sem fins lucrativos, com autonomia e administração própria, cujo objetivo é o atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos ou emergentes.

Seguindo a mesma linha de idéias, Andrea Nunes (2006, p. 25) salienta que a tradicional dicotomia entre setor público e setor privado foi

rompida com o surgimento do chamado Terceiro Setor, que pode ser conceituado como “um conjunto de organizações de origem privada, dotadas de autonomia, administração própria e finalidade não lucrativa, cujo objetivo é promover o bem-estar social através de ações assistenciais, culturais e de promoção da cidadania.”

Nesse diapasão, alerta a referida autora para o fato de que o critério para enquadrar as aludidas entidades sociais na definição de Terceiro Setor diz respeito, exatamente, aos objetivos pretendidos e à natureza das ações desenvolvidas, que devem estar direcionadas à realização do interesse público, descartando-se, portanto, do rol dessas entidades, as organizações não governamentais sem fins lucrativos, de benefícios mútuos, cujos objetivos contemplam exclusivamente o universo restrito de seus associados.

Dentre as características costumeiramente apontadas pela doutrina para identificar as entidades integrantes do Terceiro Setor, destacam-se:

- a) direito à livre associação, cujo fundamento de validade se encontra no próprio texto constitucional;
- b) criação e desenvolvimento de atividades fora do aparelho estatal: não se confundem com o Poder Público, embora executem atividades afins, não exclusivas do Estado, mantendo com este apenas vínculo de colaboração;
- c) desempenho de atividades qualificadas pela ordem jurídica como de interesse público, tais como saúde, educação, proteção ao meio ambiente, etc.;
- d) subordinação a um regime de direito predominantemente privado, com derrogações parciais de normas de direito público.

As organizações privadas do Terceiro Setor, como exercem atividades de interesse público, recebem tratamento especial e diferenciado por parte do Poder Público (fomento), por meio do qual o Estado estimula o desenvolvimento de suas atividades sociais (incentivos, subvenções, convênios). Por outro lado, sujeitam-se ao controle e à fiscalização por parte da Administração Pública e do Tribunal de Contas.

Delineado, em apertada síntese, o perfil dos entes não governamentais que compõem o Terceiro Setor, dá-se, a seguir, especial destaque, às organizações sociais (OS) e às organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP), formas de parceria entre a Administração Pública e a iniciativa privada, originadas fundamentalmente no âmbito da reforma do Estado.

2.1. As Organizações Sociais (OS)

José Eduardo Sabo Paes (2004) ensina que as organizações sociais objetivam ser um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, mas não constituem nova pessoa jurídica. Vale dizer: estão inseridas no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado já existentes sob a forma de fundações, associações e sociedades civis, todas sem fins lucrativos, e não integram a Administração Pública.

Dessa forma, o título de organização social significa a qualificação (título jurídico) concedida por lei a determinadas entidades privadas que, atendendo às exigências especificadas no diploma normativo, passam a atuar em colaboração com o Estado, realizando serviços de relevância pública.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 9.637/98, de 15 de maio de 1998, que estabelece critérios para a qualificação de uma entidade como organização social, dispõe, em seu art. 1º, que as atividades executadas pelas OS deverão estar dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção ao meio ambiente, à cultura e à saúde.

Para obter a qualificação do Poder Público, a entidade deverá comprovar, preliminarmente, os requisitos elencados no art. 2º, I, da lei federal, quais sejam: natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação; sua finalidade não lucrativa, com aplicação de seus excedentes financeiros em proveito da própria entidade; existência de um Conselho de Administração, com a participação do Poder Público e de membros da comunidade; proibição de distribuição de bens ou parcelas do seu patrimônio, em qualquer hipótese; obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos seus relatórios financeiros e do relatório do contrato de gestão; previsão e incorporação integral do patrimônio, dos legados e doações que lhes forem destinados, e, em caso de extinção ou desqualificação, também a previsão de destino do seu patrimônio, que poderá ser para uma outra organização social ou para o patrimônio público da União, Estados ou municípios, na proporção dos recursos e dos bens por estes alocados.

Preenchidos os requisitos formais, o reconhecimento da entidade como organização social, de acordo com a redação do art. 2º, II, fica a depender da aprovação, quanto à sua conveniência e oportunidade, sendo esta etapa de cunho nitidamente subjetivo, pois sujeita à discricionariedade da autoridade administrativa competente, *in casu*, o ministro ou o titular do órgão supervisor ou regulador da área da atividade correspondente ao seu objeto social.

Uma vez qualificadas como organizações sociais, as entidades são declaradas de interesse social e de utilidade pública para todos os fins legais e, a partir desse momento, a parceria com o Estado é formalizada por meio do contrato de gestão, instrumento jurídico onde estão especificados o programa de trabalho, os prazos de execução das atividades, o método de avaliação de desempenho a ser adotado e as metas a serem alcançadas.

Celebrado o contrato de gestão, as entidades estão aptas a receber recursos orçamentários e a usar bens públicos necessários à execução de seus objetivos, dispensada licitação, mediante permissão de uso. Será possível, ainda, a cessão especial de servidor público, com ônus para o Estado, a quem incumbirá o pagamento dos seus vencimentos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2006), o recebimento de bens públicos, móveis e imóveis, deveria ser precedido por uma análise acerca da aptidão técnica e econômica da entidade qualificada. Assinala o aludido autor, ainda, que a ausência de licitação nos contratos firmados entre as OS e o Estado, mesmo sob o pálio do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, viola o princípio da isonomia, de matriz constitucional.

Por derradeiro, cumpre salientar que a entidade perderá sua qualificação como organização social, quando se constatar o descumprimento das disposições fixadas no contrato de gestão, exigindo-se, nesse particular, a instauração de procedimento administrativo em que lhe seja assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse passo, definida a desqualificação, seus dirigentes serão solidariamente responsáveis pelos danos causados ao Poder Público, decretando-se, ainda, a reversão dos bens usados sob permissão e a devolução dos recursos alocados, sem prejuízo de outras sanções.

2.2. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

Segundo o magistério do professor José dos Santos Carvalho Filho (2007), a Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999, criou a organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP) como outra modalidade de qualificação jurídica a ser atribuída a algumas pessoas jurídicas de direito privado, de fins não lucrativos, em virtude das ações que possam desenvolver em regime de parceria com o Poder Público.

A exemplo das organizações sociais (OS), também não se trata de nova categoria de pessoa jurídica, e sim de específica qualificação jurídica

concedida pelo Estado a determinadas entidades privadas, desde que observem as condições estabelecidas na lei de regência.

De acordo com o art. 3º da lei federal em tela, são objetivos sociais que ensejam o reconhecimento de uma entidade como organização de sociedade civil de interesse público (OSCIP):

I promoção da assistência social; II promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; IV promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; V promoção da segurança alimentar e nutricional; VI defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII promoção do voluntariado; VIII promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Por outro lado, o art. 2º, incisos I a XIII, da mesma lei, veda a outorga do título jurídico em comento a várias categorias de pessoas jurídicas, quais sejam: sociedades comerciais, inclusive as que comercializam planos de saúde e as cooperativas; organizações creditícias relacionadas com o sistema financeiro; entidades de representação de classe e sindical; instituições partidárias; entidades religiosas; hospitais e escolas sem gratuidade; pessoas jurídicas, inclusive fundações instituídas pelo Poder Público, e as organizações sociais.

Para obter a qualificação de OSCIP, é exigida da entidade a observância de certos requisitos consubstanciados em normas expressamente previstas nos estatutos, conforme estabelece o art. 4º, incisos I a VII, da Lei nº 9.790/99, o respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, o atendimento aos princípios básicos da contabilidade, a publicidade do relatório de suas atividades e a sujeição a auditorias externas independentes.

O requerimento de qualificação é formulado ao ministro da Justiça que, no prazo de 30 (trinta) dias, deferirá a pretensão, caso verifique o atendimento de todos os requisitos legais, ocasião em que expedirá o certificado pertinente, pois a outorga da qualificação é ato vinculado ao exato cumprimento das condições exigidas na legislação que rege a matéria.

Deferida a qualificação, é firmado o Termo de Parceria com a Administração Direta (ministério ou secretaria da área em que atua a entidade privada), instrumento jurídico que, à semelhança do contrato de gestão, especificará os direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias, sujeitando-se a organização de sociedade civil de interesse público a controle de resultado efetuado por uma Comissão de Avaliação constituída segundo os ditames da Lei nº 9.790/99, e, ainda, à fiscalização do Ministério Público e Tribunal de Contas (art. 12).

No tocante à desqualificação, a entidade, se for do seu interesse, pode requerer o cancelamento do título jurídico de organização de sociedade civil de interesse público. Por outro lado, haverá a perda de sua qualificação como OSCIP, posteriormente, se descumprir as condições exigidas na lei, mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, instaurado a pedido do Ministério Público ou de qualquer cidadão, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

2.3 Pontos convergentes e divergentes entre as Organizações Sociais (OS) e as Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

Dos pontos de semelhança existentes entre essas duas formas de parceria, merecem destaque:

- a) prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado;
- b) desempenho de atividades de fins não lucrativos, sendo proibida a distribuição de bens ou parcelas de seus patrimônios entre seus dirigentes, associados e demais integrantes;
- c) possibilidade de remuneração de seus dirigentes e de pessoas que prestam serviços específicos, dentro de limites que não desvirtuem o seu caráter não lucrativo;
- d) atividades sujeitas a controle e fiscalização pelo Poder Público; e
- e) previsão legal da possibilidade de desqualificação dos títulos jurídicos outorgados.

Por outro lado, consoante adverte Luís Eduardo Patrone Regules (2006), existem pontos específicos que distinguem fundamentalmente os aludidos sistemas de parceria, no tocante aos aspectos a seguir delineados:

a) participação obrigatória de agentes do Poder Público na estrutura das organizações sociais, visto que o Conselho de Administração das referidas entidades será composto por 20% a 40% de membros do Poder Público (art. 3º, I, “a”, Lei nº 9.637/98), ao passo que nas organizações da sociedade civil de interesse público, embora exista previsão da participação de servidores públicos na composição do Conselho (art. 4º, § único, Lei nº 9.790/99), não há submissão à ingerência estatal como a que decorre da Lei nº 9.637/98;

b) formalização da parceria com o Poder Público, mediante instrumentos jurídicos diferenciados, quais sejam, contrato de gestão, para as organizações sociais, e termo de parceria, para as organizações da sociedade civil de interesse público;

c) discricionariedade na outorga do título jurídico de organização social (art. 2º, II, Lei nº 9.637/98), enquanto a atribuição da qualificação de organização da sociedade civil de interesse público é ato vinculado ao estrito cumprimento dos requisitos exigidos na lei específica (art. 1º, § 2º, Lei nº 9.790/99);

d) desqualificação da organização social como ato discricionário do administrador público, em face da faculdade que lhe é conferida pelo art. 16 da Lei nº 9.637/98, ao contrário da perda de qualificação como organização da sociedade civil de interesse público, que exsurge da lei como um dever;

e) supervisão das atividades desenvolvidas pelas organizações sociais a cargo de Comissão de Avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área, composta por especialistas de notória e adequada qualificação (art. 8º, § 2º, Lei nº 9.637/98), diversamente da supervisão efetuada sobre as atividades das organizações da sociedade civil de interesse público, a cargo de Comissão de Avaliação composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a entidade privada (art. 11, § 1º, Lei nº 9.790/99);

f) possibilidade legal de cumulação do título jurídico de OSCIP com outros, por prazo determinado de cinco anos (por força da MP nº 2143-2/2001), ressaltando-se, todavia, que esta convivência entre títulos jurídicos não poderá ocorrer se a entidade obtiver a qualificação de organização social, visto que esta entidade não é passível de qualificação como organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Ao

revés, o título jurídico de organização social não tem caráter exclusivo, permitindo à entidade assim qualificada cumular títulos jurídicos;

g) fomento - a partir da qualificação como OSCIP, habilita-se a entidade a receber recursos, inclusive para aquisição de bens imóveis, os quais deverão ser gravados com cláusula de inalienabilidade, e bens móveis. Já a OS habilita-se a receber recursos públicos, inclusive orçamentários; bens públicos (mediante permissão de uso), sem prévia licitação; cessão de servidores públicos, com ônus para o Estado; possibilidade de que os bens permitidos sejam permutados por outros de igual ou maior valor; recebimento de recursos e veiculação de publicidade institucional de entidades de interesse público pelas entidades que absorvem atividades de rádio e televisão educativa; absorção de atividades desenvolvidas por órgãos e entidades públicas da União;

h) esfera de atuação mais expressiva das organizações da sociedade civil de interesse público, em face do princípio da universalidade dos serviços (art. 3º, I a XII, Lei nº 9.790/99), enquanto as organizações sociais atuam em área menos abrangente, restrita às atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde; e

i) previsão de processo seletivo para escolha de organização da sociedade civil de interesse público, por meio de publicação de edital de concurso de projetos (art. 23, Decreto 3.100/99).

Identificados os pontos de semelhança entre as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público, bem como definidos os traços distintivos que lhes dão feição própria, percebe-se que o Poder Público deve manter vigilância constante sobre tais entidades, em face das benesses concedidas, cabendo aos Tribunais de Contas, portanto, por força de atribuição constitucional, exercer o controle externo da atuação dessas organizações privadas.

3. Tribunais de Contas: Controle externo e fiscalização das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Maria do Carmo Aboudib Varella Serpa (2004 *apud* NUNES, 2006, p. 56), mediante pesquisa realizada em entidades não governamentais, estima que o “3º Setor representa, no Brasil, R\$10,9 bilhões/ano, sendo R\$1 bilhão de doações, com atuação de 300 mil ONGS, ao lado de fundações, institutos etc., os quais, por sua vez, empregam em

torno de 1,5 milhão de pessoas, contando, ainda, com 42 milhões de voluntários”.

Nesse universo, atuam as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público, em regime de parceria com o Poder Público, cooperando para a implementação de políticas sociais e de atendimento à população, recebendo, nesse mister, recursos, vantagens e privilégios por parte do Estado.

Dado o interesse público ínsito às atividades realizadas por essas entidades, cabe aos Tribunais de Contas exercer o controle externo sobre esse segmento do Terceiro Setor, quanto aos critérios de repasse das verbas e à respectiva prestação de contas, além de aferir se a soma dos recursos investidos está realmente sendo revertida em benefícios sociais para a coletividade.

Quanto maior o volume de recursos públicos destinados às aludidas organizações, maior deve ser o controle sobre suas atividades, uma vez que o investimento estatal nessas empresas implica a concessão de privilégios fiscais que resultam em renúncia de receita para o Estado.

Nesse sentido, cuida-se, no presente tópico, de se identificar e delimitar as áreas de atuação das Cortes de Contas e, em seguida, sugerir modelos alternativos para implementação de mecanismos de fiscalização.

3.1. Fundamento do controle externo pelas Cortes de Contas: Limites legais e constitucionais

O exercício do controle externo das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público encontra seu fundamento, consoante disposição expressa no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no dever de prestar contas de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos, estando aí incluídas, portanto, as entidades ou instituições privadas que recebem recursos públicos. Por sua vez, o *caput* do referido dispositivo explicita que a fiscalização será exercida quanto aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais, no tocante à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

No plano infraconstitucional, as Leis Federais n.ºs 9.637/98 e 9.790/99, que dispõem, respectivamente, sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e organizações da sociedade civil, fazem menção ao

controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas, quanto à execução e fiscalização do contrato de gestão (OS) e do termo de parceria (OSCIP).

De acordo com os referidos diplomas legais, os órgãos de controle externo devem ser cientificados pelos responsáveis pela execução desses ajustes, sempre que tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública, restringindo, portanto, a atuação das Cortes de Contas à representação do responsável pelo controle interno. Defende-se, todavia, no presente estudo, maior dimensão ao controle externo realizado pelos Tribunais de Contas, no sentido de não se limitar apenas ao exame do contrato de gestão e do termo de parceria, abrangendo, nesse particular, o ato administrativo de qualificação dessas entidades.

Pode-se afirmar, portanto, que os Tribunais de Contas desempenham relevante papel na fiscalização do processo de reforma do Estado, combatendo a corrupção, o desperdício de recursos públicos e todas as formas de ineficiência que vulneram a atuação estatal.

Por conseguinte, o fundamento para o exercício do controle externo sobre os recursos alocados às organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público reside na necessidade de se assegurar que sua utilização se faça nos mesmos níveis de eficiência e eficácia que seriam exigidos à sua aplicação pelo Estado.

3.2. Âmbito de atuação dos Tribunais de Contas: Momentos de fiscalização

A competência das Cortes de Contas inclui, além do conjunto de atos de natureza financeira, orçamentária e patrimonial, o aspecto operacional da gestão, vale dizer, o controle finalístico dos serviços públicos.

Dessa forma, a fiscalização exercida sobre essas entidades poderá ocorrer em três momentos distintos:

a) na outorga da qualificação da entidade como organização social ou organização da sociedade civil de interesse público: para averiguar se a concessão desses títulos jurídicos observou os requisitos exigidos pela lei de regência e se obedeceu aos princípios da impessoalidade, da moralidade, etc;

b) na formalização do contrato de gestão ou do termo de parceria: para examinar o conteúdo dos referidos ajustes e a justificativa para a sua celebração, assim como o conteúdo do plano de

trabalho das entidades, onde devem constar as informações suficientes para a execução do projeto; e

c) na execução do contrato de gestão ou do termo de parceria: por meio de auditorias, para verificar a utilização dos recursos públicos e, com especial atenção, para proceder ao controle dos resultados, que devem guardar consonância com o interesse público.

Nesse desiderato, serão utilizados como instrumentos de fiscalização auditorias, tomada de contas especiais, denúncias, representações, dentre outros procedimentos de controle e fiscalização quanto à aplicação dos recursos públicos alocados a essas organizações.

3.3. Metodologia de acompanhamento e controle do contrato de gestão e do termo de parceria

No tocante ao tópico em epígrafe, apresenta-se, por sua pertinência com o tema objeto deste estudo, o modelo proposto por técnicos do Tribunal de Contas do Distrito Federal (2004), mediante o qual é estabelecido um roteiro para procedimentos de fiscalização dos contratos de gestão celebrados com as organizações sociais, que deverá perseguir os seguintes objetivos:

a) avaliar se, na formalização do contrato de gestão e dos termos aditivos, foram obedecidos os preceitos legais e regulamentares;

b) avaliar a confiabilidade das fontes e a fidedignidade das informações apresentadas e dos indicadores utilizados para demonstrar o cumprimento das metas;

c) avaliar o atingimento dos objetivos e o cumprimento das metas pactuadas, verificando o percentual de realização mediante indicadores de desempenho definidos no contrato de gestão;

d) avaliar se os indicadores de desempenho definidos no contrato de gestão são suficientes e adequados para medir o cumprimento das metas quanto aos aspectos de eficiência, eficácia, economicidade, qualidade e efetividade;

e) avaliar se as metas pactuadas são compatíveis com a capacidade do órgão ou entidade para atingi-las;

f) avaliar se os princípios da legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade e publicidade estão sendo seguidos e observados pelo

órgão ou entidade sob contrato de gestão;

g) avaliar a atuação do órgão supervisor quanto ao cumprimento das obrigações contratuais;

h) avaliar se os objetivos e metas estabelecidos no contrato de gestão são suficientes para o atendimento da demanda da sociedade; e

i) concluir, com base nas informações obtidas na aplicação dos procedimentos referentes aos objetivos anteriores, quanto ao desempenho do órgão ou entidade sob o ponto de vista da eficiência, eficácia, economicidade, qualidade e efetividade.

Para cada um dos objetivos fixados correspondem procedimentos específicos que, ao final da fiscalização, permitem ao órgão incumbido do controle externo aferir, de forma segura, a *performance* da organização social. Embora o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal tenha adotado como referencial apenas o contrato de gestão, é evidente que, de igual modo, pode-se ali incluir o termo de parceria celebrado pelas organizações da sociedade civil de interesse público com o Estado.

Cuida-se, portanto, de metodologia de trabalho que poderá ser utilizada pelas demais Cortes de Contas, visto que pautada em critérios objetivos.

3.4. Formas de atuação: Novos tipos de auditoria

O atual modelo de administração pública exige dos Tribunais de Contas a adoção de mecanismos de controle mais consentâneos com os novos padrões, conforme alerta Andréa Nunes (2006, p.142), no sentido de que “[...] diante de um novo paradigma de gestão, a sociedade está a exigir novos paradigmas de controle, a fim de evitar que nossos mecanismos de fiscalização se tornem completamente obsoletos”.

Dessa forma, em face dos novos modelos de gestão dos serviços públicos, exsurge a necessidade de que as Cortes de Contas modernizem seus procedimentos, ultrapassando os limites de um controle formal, meramente legalista, para, ao revés, adotar técnicas mais modernas de fiscalização, como, por exemplo, auditorias operacionais, que possibilitam, além do controle dos resultados, uma avaliação mais abrangente da gestão governamental de políticas públicas.

À mesma idéia filia-se Carlos Vasconcelos Domingues (2000, p. 142-143), por entender que “o controle formal não é de evidenciar o cumprimento do respectivo programa de trabalho.”

Em trabalho publicado sobre as organizações sociais, sugere que, além de auditorias operacionais, novas formas de auditoria governamental podem ser implementadas no exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas:

a) auditoria integrada, que visa à otimização dos recursos e permite ao controle externo aferir os resultados dos programas dessas entidades e o seu impacto na sociedade, mediante o exame da conveniência e oportunidade das ações sociais ali desenvolvidas; e

b) auditoria global, que resulta da linha evolutiva da auditoria integrada e compreende, além desta, a auditoria social, a qual, por seu turno, desdobra-se em três vertentes: ecologia, ética e equidade.

Nesse sentido, esclarece o referido autor que a auditoria ecológica tem por finalidade mensurar o custo do impacto ambiental das ações sociais das entidades; a auditoria ética contribui para que as organizações sociais, submetidas à ética do serviço público, não se distanciem dos seus propósitos, nem se igualem, por força das exigências de competitividade e produtividade exigidas por parte do mercado, às organizações com fins lucrativos; e a auditoria por equidade, visando a evitar que as entidades privilegiem ou dêem tratamento preferencial a pessoas ou grupos, em função de *status* social, sexo, raça ou cultura.

Acrescenta, ainda, que o controle externo poderá adotar procedimentos auditoriais mais ousados e ajustados à natureza dessas organizações, exemplificando, dentre esses novos métodos, as auditorias de qualidade, de impacto socioeconômico e de imagem, que se direcionam à avaliação dos resultados, consoante trecho de sua autoria, que ora se reproduz:

[...] Enquanto a auditoria de qualidade busca avaliar as organizações sociais quanto à qualidade da programação de seus projetos e dos resultados obtidos, a auditoria de impacto sócio-econômico visa medir os efeitos dos serviços e produtos desenvolvidos por essas entidades sobre o bem estar dos seus usuários, através de índices qualitativos e quantitativos, tais como taxas de analfabetismo, escolaridade, morbidade, mortalidade, emprego, poluição ambiental, violência, entre tantas outras, sempre em função da vocação e da natureza das atividades de cada instituição. Já a auditoria de imagem tem por objetivo avaliar a percepção que os usuários e parceiros têm a respeito da organização social, em seu conjunto, de suas unidades, isoladamente, de seus recursos humanos, de seus serviços e produtos e dos efeitos que produz sobre a sociedade ou em alguns de seus segmentos. (Grifou-se)

Comunga-se, neste estudo, com a tese defendida pelo mencionado autor, por se adotar idêntico entendimento quanto ao fato de que o novo paradigma de controle passa, inicialmente, pelo redirecionamento do foco de atuação das Cortes de Contas para o cliente (sociedade) e, em seguida, para a necessidade de priorização de áreas específicas de fiscalização, fazendo uso de instrumentos mais ágeis de investigação, cujo enfoque, sem afastar o controle burocrático, deverá estar voltado para o controle dos resultados alcançados pelas organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público, mediante avaliação das metas previamente fixadas.

4. Conclusão

As organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP), entidades sem fins lucrativos, integram o chamado Terceiro Setor, atuando em parceria com o Poder Público, no tocante à prestação de serviços públicos não exclusivos do Estado, por meio de contrato de gestão (OS) e de termo de parceria (OSCIP).

Em decorrência dos ajustes firmados com o Poder Público, são alocados recursos e bens a essas entidades, como contrapartida pela execução das políticas públicas nas áreas da saúde, ensino, cultura, meio ambiente, pesquisa e desenvolvimento tecnológico etc.

O Estado, embora transferindo essas atividades à iniciativa privada, não pode afastar-se do seu papel de defensor do interesse público, razão por que tem o dever de fiscalizar a atuação das entidades do Terceiro Setor, para corrigir eventuais desvios ou, se for o caso, cassar o título jurídico outorgado, em face de irregularidades detectadas ou de descumprimento das metas de desempenho fixadas, ocasião em que retomará a execução dos serviços públicos.

Os Tribunais de Contas, por força dos dispositivos constitucionais, são órgãos incumbidos de realizar o controle externo da Administração Pública e, ainda que tais entidades não integrem o aparelho estatal, sujeitam-se à sua jurisdição administrativa, pelo fato de receberem e gerenciarem bens e recursos de origem pública.

O controle externo dessas entidades poderá ocorrer em momentos distintos, quais sejam, na outorga do título jurídico de organização social e de organização da sociedade civil de interesse público, para verificar a observância dos requisitos exigidos na legislação pertinente, na formalização do contrato de gestão e do termo de parceria e durante a execução dos referidos ajustes.

No tocante à fiscalização da execução do contrato de gestão e do termo de parceria, poderá ser

utilizada como parâmetro a metodologia de acompanhamento e controle proposta pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Em relação aos tipos de auditoria, entende-se que deve ser priorizado o aspecto operacional da gestão governamental das políticas públicas, tendo em vista que os novos modelos de Administração Pública reclamam novas formas de atuação das Cortes de Contas, mais consentâneas com o momento atual, cujo foco de atuação deverá estar centrado na satisfação do cidadão-usuário do serviço público.

Nessa conjuntura, conclui-se que, restando implantado e consolidado o modelo gerencial na Administração Pública, afigura-se imperativa a atuação das Cortes de Contas, cuja relevância não se pode negar, tendo em vista que, por meio do controle externo finalístico das organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público, participa diretamente do processo de modernização do aparelho estatal, impondo a sua efetivação em conformidade com os critérios de eficiência, eficácia e economicidade previamente estabelecidos.

Referências

Livros

DISTRITO FEDERAL. **Contratos de gestão Metodologia de acompanhamento e controle e sua aplicação**. Brasília: Tribunal de Contas do Distrito Federal, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DOMINGUES, Carlos Vasconcelos. **O controle externo e os novos modelos de gestão de serviços públicos: As organizações sociais**. Salvador: Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NUNES, Andréa. **Terceiro Setor: Controle e fiscalização**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

REGULES, Luís Eduardo Patrone. **Terceiro Setor: Regime Jurídico das OSCIPS**. São Paulo: Método, 2006.

Documentos jurídicos

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. São Paulo: Método, 2006.

_____. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. São Paulo: Método, 2006.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. São Paulo: RT, 2006.



O Papel dos Tribunais de Contas na Responsabilidade Social

Maria Auxiliadora Carvalho Fernandes

Servidora Pública - Técnica de Controle Externo,
lotada na 2ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará;
graduada em Direito e Especialista em Direito Público.

Num país em desenvolvimento, não poderia deixar de ser a área social a mais ressentida de uma devida consideração. Entretanto, o que salta aos olhos é o descaso por parte de muitas autoridades e lideranças políticas: as desigualdades sociais estão aí, cada vez mais, assolando as populações carentes.

A democracia, como forma de governo, não vem conseguindo apontar soluções ágeis e efetivas no tocante aos problemas da pobreza e desigualdades sociais, ao subir os gastos com a criação de inúmeras políticas sociais de cunho assistencialista. Ela vem, pois, evidenciando a inexistência de uma honesta avaliação quanto aos vários projetos sociais que se apresentam como possíveis soluções ao grande caso social brasileiro; avaliação essa que não tem outra saída, a não ser aquela que, como início, busca uma identificação dos verdadeiros valores que sustentam o tipo de projeto criado.

Uma vez compreendidos os valores, seria possível validar a aplicação dos recursos públicos ou privados, no sentido do princípio da eficiência, consagrado na Constituição Federal, que tem o propósito de trabalhar antes que os problemas se instalem.

Esse tipo de avaliação deveria constituir condição indispensável à aprovação de projetos governamentais na área de educação, saúde, segurança, habitação, desemprego etc., todos eles contemplados com recursos públicos. Apostando na relação de viabilidade dos projetos (custo/benefício)

que deverá ser considerada premissa máxima, para a população e para os órgãos de controle, não apenas para observar a correta aplicação dos recursos envolvidos, como também para ter a certeza de que todo o procedimento ocorreu de maneira a atender aos objetivos do Estado.

Sendo assim, necessária se faz a participação da sociedade civil e dos órgãos de controle no acompanhamento dos aspectos formais de legalidade e economicidade dos gastos públicos, bem como do real direcionamento do recurso financeiro, para que, efetivamente, sejam minimizados os problemas sociais.

Referência macroeconômica

Existe uma tendência forte no Brasil de valorizar as questões econômicas em detrimento das questões de âmbito social, no sentido de valorização da justiça social. Corroborando essa tendência, verifica-se, por exemplo, o “risco Brasil”, que representa mera taxa de aceitação do País no Exterior. Essa taxa sobe ou desce, dependendo dos acontecimentos nacionais e internacionais, sem que o cidadão comum tenha como controlar esse fenômeno, sofrendo, por conseguinte, certas implicações econômicas, como, por exemplo, o aumento do preço de combustível, devido às crises do petróleo, aumento do dólar etc., fatores estes que afetam diretamente o orçamento doméstico.

A globalização, como uma grande referência macroeconômica, traz diversas consequências no

plano da transparência fiscal, principalmente em decorrência da ambivalência que a cerca. Ela produz a riqueza no plano universal e a pobreza no domínio local. Fortalece a cidadania mundial, pela afirmação dos direitos fundamentais, mas cria a miséria e a pobreza para a maior parte da população, o que postula a abertura da cidadania local à dimensão reivindicatória dos direitos sociais, sujeitos à concessão legislativa e ao reconhecimento. Tornam ameaçadores os riscos fiscais, assim pela insegurança dos capitais da carga tributária das multinacionais (TORRES, 2005).

Certas evidências econômicas, com repercussão altamente negativa sobre as políticas de desenvolvimento social, merecem ser analisadas. Trata-se das flutuações de aumento ou diminuição das taxas de juros, o fardo da dívida pública, superavit fiscal, questões que se baseiam exclusivamente no contexto internacional, e não levam em consideração a necessidade de se gerar melhores condições de vida para a população de forma direta e efetiva.

Outro fator importante a ser analisado, conforme dados fornecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), é o Produto Interno Bruto (PIB), que coloca o Brasil na décima quinta posição na escala mundial. Em termos de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o Brasil está na 65ª posição, atrás de países como Israel, de realidade conflagrada, Singapura, Eslovênia, Coreia do Sul, Brunei, República Checa, Malta, Argentina, Chile, México, entre outros (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2003).

Conforme trabalho publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), três fatores contribuem para uma ineficiência política social brasileira: a baixa focalização nos mais carentes, a inexistência de avaliações de impactos dos programas e a ausência de integração das diversas iniciativas (BARRO; CARVALHO, 2003).

A Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu para proibir a renúncia de receitas e o aumento irresponsável das despesas, evitando que a nova gestão, ao assumir a administração, tenha que arcar com dívidas da gestão anterior. Ela propõe uma gestão fiscal responsável, que procura dissipar as desigualdades regionais, reduzindo o deficit público, estabilizando o montante das dívidas internas em relação ao PIB.

Assim, é necessária uma eficiente aplicação das normas de Direito Financeiro, visando ao equilíbrio das receitas e despesas dos entes da Federação, pois, como se sabe, uma das causas do deficit público brasileiro é o não-cumprimento da programação orçamentária.

A Lei de Responsabilidade Fiscal e o Projeto de Lei de Responsabilidade Social

O grande desafio das ações econômico-financeiras ocorreu com a necessidade de combater a inflação e a manutenção da estabilidade econômica, levando o País a estabelecer um novo regime fiscal, tentando, na prática e na visão dos gestores, um novo modelo de gestão pública a ser cumprido, como a de responsabilidade, equilíbrio de contas, planejamento, transparência, controle de suas ações e a responsabilização pelas posições lesivas ao erário e aos interesses coletivos e difusos.

Para dar suporte às referidas metas, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n.º 101, de 04.05.2000, veio trazendo em seu âmago os princípios do planejamento e da transparência, sendo eles conteúdos de grande relevância, devendo ser seguidos e entendidos para eficaz aplicação da Lei.

O princípio do planejamento enfoca o estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que visam a orientar a ação governamental, mediante um plano geral de governo, de programas globais setoriais e regionais de duração plurianual, do orçamento-programa anual e da programação financeira de desembolso, que são suas ferramentas básicas de trabalho, desenvolvendo a finalidade precípua da Administração Pública, que é a promoção do bem-estar social, resguardado na Constituição Federal (art. 21, IX).

O princípio da transparência, clareza, ou abertura, aparece no *Fiscal Responsibility Act* da Nova Zelândia como *disclosure* (art. 11). Foi adotado para a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 48); são instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, o relatório resumido da Execução Orçamentária, o relatório de Gestão Fiscal e as versões simplificadas desses documentos. A Lei de Responsabilidade Fiscal prevê, ainda, no art. 48, parágrafo único, que a transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas.

Outro aspecto passível de reflexão é o que se refere às vedações enfocadas e implicações penais, visto que a Constituição Federal, por si só, não foi capaz de impedir e punir os infratores das normas financeiras; entretanto, visando a dar fim as práticas abusivas, os legisladores construíram uma grande estrutura normativa e criminal composta pelas Leis de Responsabilidade Fiscal, de Improbidade Administrativa e Código Penal Brasileiro. Essa

estrutura considera a realização de despesas não-autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, um ilícito penal, estando seu praticante sujeito à pena de reclusão.

Percebe-se, claramente, ser o Brasil um país de legislação clara e rigorosa, especialmente quando o assunto implica condenações criminais, entretanto, não bastam o rigor da lei e sua clareza, pois o que vai prevalecer é a seriedade e a eficiência dos agentes públicos, levando em consideração a boa aplicação da lei, com os gastos eficientemente fiscalizados, transformando a Lei de Responsabilidade Fiscal num instrumento de exercício da cidadania, contribuindo para a efetiva execução de planos de governo, através da Lei Orgânica Anual (LOA), embasada na Lei do Plano Plurianual (PPA) e na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Ao passar dos anos, evidenciam-se falhas na Lei de Responsabilidade Fiscal, em assuntos relacionados aos programas e ações voltadas para o cumprimento das metas macrosociais, tanto que, em 2003, a proposta da Emenda Constitucional (PEC n.º 29/2003) determinava que os objetivos impostos à ordem social passariam a ser avaliados por meio de indicadores de responsabilidade social, a serem estabelecidas em legislação complementar.

O Projeto de Lei Complementar sobre Responsabilidade Social, em 2004, estabelece normas de políticas públicas voltadas para a responsabilidade na gestão social do Estado, sob iniciativa da senadora Lúcia Vânia, destacado pelo Tribunal de Contas da União, nos relatórios dos ministros Adilson Motta, Walton Alencar e Ubiratan Aguiar, que, nas últimas prestações de contas do presidente da República, apontaram a necessidade de um diploma legal que desse sustentação para políticas de desenvolvimento e resgate de políticas sociais (ABRÃO, 2003).

A Lei Complementar de Responsabilidade Social surgirá como um instrumento garantidor de investimentos e resultados na área social, principalmente, controle social sobre políticas públicas. Sua proposta é a de tornar-se um modelo essencial para a responsabilidade de todos os Poderes de Estado, Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e todas as esferas de governo - municipal, distrital, estadual, federal - trabalhando em sistema de cooperação, num verdadeiro compromisso em prol de um novo modelo de bem-estar social.

Portanto, a sociedade espera que o Poder Legislativo discuta, urgentemente, essas medidas propostas pela Emenda Constitucional e pelo Projeto de Lei de Responsabilidade Social, acerca das questões sociais, deixando de lado divergências

políticas e interesses pessoais, pois o parlamento não pode ficar omissa diante da grave situação de pobreza e desigualdade social. Esta matéria, para o povo brasileiro, é uma das tarefas mais nobres e relevantes a ser executada por um país, que vem tentando se firmar, de regime e de fato, democrata.

O Tribunal de Contas e a responsabilidade social

Nos últimos anos, mais do que nunca, diante de tanta mazela social, paga-se um preço muito alto pela falta de uma boa aplicação da receita pública para o atendimento das efetivas necessidades da população. A sociedade clama por uma Administração Pública eficiente e transparente, na área de políticas públicas.

A Responsabilidade Social tornou-se um tema defendido por vários setores da sociedade. Pesquisas nos mostram o crescimento diário das organizações do terceiro setor e do voluntariado, além da participação empresarial em iniciativas socialmente responsáveis.

A colaboração do Estado é bastante eficiente no seu papel legiferante, no que diz respeito à proteção aos direitos e garantias dos cidadãos, pois a Carta Magna de 88, reforçada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, entre outras mudanças, aumentou as atribuições de uma democracia social e participativa, reforçada pelos princípios que alicerçam o ordenamento jurídico, ajudando a ampliar e modernizar as funções institucionais dos órgãos de controle externo.

A modernização e o fortalecimento do Sistema de Controle Externo de Contas Públicas exercidos em todos os Tribunais de Contas brasileiros se alarga por meio do Programa de Modernização e Ação dos Tribunais de Contas (PROMOEX). Essa iniciativa é de suma importância para o fiel desempenho de suas funções, de modo a garantir proteção aos cidadãos contribuintes e entidades de bens públicos.

A política de qualidade, atestada pelo certificado *Internacional Organization for Standardization* (ISO), visa a analisar a qualidade dos serviços dos Tribunais de Contas, sendo renovada a cada seis meses, após realização de auditoria de manutenção. Este projeto corrobora, de maneira efetiva, para incrementar a reciclagem e os treinamentos de seus servidores, visando a uma melhor produção nas tarefas executadas.

O Tribunal de Contas, sendo consagrado pela Constituição Federal como instituição democrática de controle, ao exercer sua função de controle externo, tem suas competências explicitadas nos incisos I a XI do art. 71, da Constituição Federal de 88, sendo elas: apreciar tecnicamente as contas públicas, emitindo o parecer prévio (art. 71, inciso I),

documento que servirá de suporte para o Poder Legislativo julgar as contas do Executivo; julgar as contas dos demais ordenadores de despesa (art. 71, inciso II); apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal para fins de registrar, ressalvados os casos contidos na lei (art. 71, inciso III); realizar inspeções e auditorias específicas (art. 71, inciso IV); fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais com capital participativo da União (art. 71, inciso V); fiscalizar os recursos repassados pela União (art. 71, inciso VI); prestar as informações solicitadas de matéria da sua competência (art. 71, inciso VII); aplicar as sanções previstas em lei aos responsáveis por qualquer prejuízo causado ao erário ou irregularidade de contas (art. 71, inciso VIII); estipular prazos para que o órgão ou entidade cumpra suas determinações (art. 71, inciso IX); sustar, caso não seja atendido, a execução do ato impugnado (art. 71, inciso X) e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (art. 71, inciso XI).

As prerrogativas constitucionais, no entanto, conferidas às Cortes de Contas, só terão o seu valor de responsabilidade social quando houver uma divulgação dos estudos e peças orçamentárias em linguagem fácil, acessível, atingindo a populações menos esclarecidas, no intuito de transformá-las em verdadeiros conhecedores da lei, tendo em vista que a linguagem usada por estas Cortes de Contas é essencialmente técnica, incompreensível à grande maioria da população.

As auditorias operacional, ambiental e social são realidades a serem conhecidas e eficientemente trabalhadas por todos os Tribunais de Contas brasileiros, acompanhando esse processo de modernização, na luta pelo nascimento de uma sociedade mais justa, adotando ações e mecanismos que permitam vencer as dificuldades ainda encontradas nas práticas da Administração Pública.

A sociedade aguarda ansiosa a aprovação destes novos instrumentos legais, sabendo ser um processo difícil e desafiador e, desde já, aspira ao compromisso dos agentes públicos com ações éticas e de eficiente combate à corrupção, pois temos consciência de que a lei, por si só, não é suficiente para garantir mudança de mentalidade e, em consequência, os propósitos de uma administração responsável.

Necessária se faz a conscientização dos cidadãos acerca de seus direitos e deveres cívicos, atuando no sentido de que tal diploma legal encontre efetividade, participando sempre, buscando informações, cobrando dos órgãos públicos, denunciando distorções.

Desse modo, os cidadãos contribuirão para garantir um planejamento responsável e sério, acompanhando a aplicação dos recursos, na certeza de que, surgirá no ordenamento jurídico, um instrumento real e efetivo para construir um outro modelo de gestão pública nacional. Caso contrário, essas iniciativas parlamentares não vão passar de um simples fato inoperante, sem valor nenhum, para a mudança e modernização administrativa da transformação social.

Referências bibliográficas

ABRÃO, Lúcia Vânia. **Proposta de Emenda à Constituição PEC n.º 29/2003**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/luciavani/a/PEC29_2003.pdf>. Acesso em: 17 set. 2007.

BARROS, Ricardo Paes; CARVALHO, Mirela. **Desafios para a política social brasileira**. Texto para Discussão n.º 985. Brasília: IPEA, out. 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 22 set. 2007.

-----, **Lei Complementar n.º 101**, 4/5/2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LCP/Lcp101.htm>>. Acesso em 26 set. 2007.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Mapa do fim da Fome II**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cps/MapaFimFomeII/inicio.htm>>. Acesso em: 17 set. 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. **O princípio da transparência no direito financeiro**. 31/08.2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=162>. Acesso em: 17 set. 2007.



Tribunal de Contas: Um instrumento para o exercício da cidadania

Evilânia Macêdo Lima

Servidora Pública - Analista de Controle Externo,
lotada na 9ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Os fenômenos da globalização e do acelerado progresso tecnológico trouxeram crescentes mudanças às realidades econômicas e sociais dos estados modernos, incluídos aí o exercício democrático da cidadania, caracterizando a consolidação da democracia. Para o exercício pleno dessa democracia e dessa cidadania, porém, a participação popular na Administração Pública é prática essencial.

Diante dessas transformações, mudanças também foram necessárias nos sistemas de controle sobre os recursos públicos.

Antes de se buscar o conceito de *controle*, convém ressaltar que, na verdade, o sentido desse termo assume diversas conotações, dependendo do contexto em que é utilizado, revelando, ainda, como todo instituto jurídico, uma dinâmica intrínseca que, pelo fato de retratar a forma sociocultural de um povo, apresenta aspectos variados.

Em linhas gerais, porém, o controle se constitui na verificação da conformidade de um ato com a norma jurídica; todavia, ao se conceituar esse vocábulo, é necessário, antes, posicioná-lo dentro das ciências administrativas, evocando Henry Fayol, pioneiro da chamada Escola Científica da Administração, que, ao publicar seu livro *Administração Industrial e Geral*, considerou-o como função administrativa e deu-lhe uma definição:

“Num empreendimento, o controle consiste em verificar se tudo corre de conformidade com o plano adotado, as instruções emitidas e os princípios estabelecidos. O controle tem por objetivo apontar as falhas e os erros, para retificá-los e evitar sua reincidência.”

Do conceito acima, vê-se que a função administrativa controle nada mais é do que a atividade que restringe e regula vários fatores, com o fim de se verificar se o que foi feito retrata o que foi planejado e organizado.

Na Administração Pública, os primeiros sistemas de *controle* aparecem ainda na fase embrionária da organização do Estado. Considerando essa esfera, Teixeira (1975) diz que, em razão de sua própria natureza, e considerando a relevância dos seus objetivos, a Administração Pública tem sua atividade disciplinada por normas legais que não só a definem e fixam competências, como lhe impõem o exercício de rígidas regras de controle.

Hoje, considerando que os atos administrativos exigem maior transparência, por serem de natureza decisória e afetarem a vida de todos nós, sabe-se que novo tipo de controle surge como forma de democratização das políticas públicas: o *controle social*.

É, no entanto, Jair Lima Santos, in *Revista do Tribunal de Contas da União*, nº 94, p. 18, que vai nos definir mais especificamente esse tipo de

controle, capaz de integrar o cidadão no processo de definição das políticas públicas, junto às esferas de governo:

“É modalidade de controle externo cujo agente controlador é a sociedade civil organizada ou o cidadão, quando este age individualmente por meio de instrumentos jurídicos colocados à sua disposição, tais como as denúncias ou representações à Corte de Contas. O controle social, mecanismo de manifestação da cidadania ativa, é exercido por meio da participação popular soerguendo-se como forma de expressão da democracia direta, pois se trata de participação direta do cidadão.”

O grifo acima tem sua razão de ser, pois é fundamental compreender que cabe ao tribunal de contas, no exercício de sua missão institucional, desenvolver todos os meios necessários, esgotar todos os recursos cabíveis para colocar nas mãos do cidadão o poder de decidir e acompanhar os destinos dos recursos públicos, contribuindo, assim, para o controle social.

Seguindo essa linha de raciocínio, é de se buscar a lição de Di Pietro (1998):

“Para que o controle social funcione é preciso conscientizar a sociedade de que ela tem o direito de participar desse controle; é preciso criar instrumentos de participação, amplamente divulgados e postos ao alcance de todos. Enquanto o controle social não fizer parte da cultura do povo, ele não pode substituir os controles formais hoje existentes.”

Essa nova realidade suscita uma série de debates teóricos na busca de fundamentar a participação política dos cidadãos em esferas públicas.

O Tribunal de Contas, ao adotar a posição de instrumento para o controle social, carece de *fundamentação teórica* e identificação de parâmetros para a construção de um espaço em que seja possível a relação controle externo/controle social.

É nesse sentido que se pretende apontar que o sistema de controle institucional, exercido pelo Tribunal de Contas, se torne um instrumento efetivo para o exercício da cidadania, com um arcabouço teórico e prático que lhe sirva de referência.

A participação da sociedade civil na feitura do orçamento a experiência do Orçamento Participativo em algumas localidades brasileiras é uma forma prática e direta, cujos conceitos podem ser incorporados pelas cortes de contas, numa tentativa de se adaptarem às realidades que se apresentam.

De concreto, o Orçamento Participativo inaugurou uma forma de atuação política que traz o conceito de participação da sociedade na formulação e avaliação das políticas públicas, consistindo numa estratégia para a instituição da cidadania no Brasil, favorecendo o controle social sobre os agentes públicos.

Ao aprofundarmos o estudo desse cenário, chegamos à conclusão de que ele é produto de avanço na construção de uma sociedade mais democrática, sendo notável uma preocupação maior com conceitos como *construção de esfera pública, cidadania, participação de cidadãos nas decisões de políticas públicas* e, entre outros aspectos, facilitando o *controle social*.

Essa nova modalidade de gestão pública suscitou uma série de questões que se tornaram tema de um profundo debate teórico: os novos modelos de democracia, que servem de suporte teórico a movimentos de participação popular (como controle social); além disso, despertou discussão entre os cientistas sociais quanto aos caminhos a serem trilhados os mais próximos possíveis da realidade emergente. Neste sentido, o conceito de democracia reveste-se de elementos históricos, pois revela o estágio jurídico-político de uma sociedade. Sua caracterização inicia-se com a formação da burguesia, quando surge a democracia liberal. Posteriormente, esta cedeu lugar à democracia social, associada aos movimentos trabalhistas. Depois surge uma nova visão, assimilando valores das camadas populares ao pluralismo da sociedade, como é o caso do Orçamento Participativo.

Para analisar melhor essa questão, consideremos a teoria democrática, com destaque para a concepção discursiva de Jürgen Habermas, analisando em que medida sua *Teoria da Ação Comunicativa* pode servir de base ao desenvolvimento de uma proposta de socialização da atuação das cortes de contas.

Jürgen Habermas, filósofo alemão pertencente à escola de Frankfurt, ao incorporar as contribuições das concepções realista e idealista da teoria democrática, amplia o escopo da teoria democrática que passa a apresentar uma forma multidimensional. É a concepção habermasiana de democracia, onde o autor propõe combinar a pluralidade de formas de comunicação em esferas distintas, nas quais a vontade comum pode se formar, retratando, assim, uma perspectiva moderna da relação organização estatal aliada a uma democracia sob aspectos de legitimação: com base nesses pressupostos, Habermas constrói uma teoria do agir comunicativo, a chamada *Teoria da Ação Comunicativa* (1981).

A contribuição de Habermas à construção de um *contexto comunicativo* pode ser considerada prolongamento, embora de modo original, do perfil teórico dos integrantes da Escola de Frankfurt.

Movimento surgido em 1924 na Europa, num contexto de pós-guerra, a Escola de Frankfurt torna-se conhecida por apresentar uma teoria crítica da sociedade, buscando o entendimento e dando impulso a uma transformação dessa sociedade.

Seus idealizadores - Theodor Adorno, Walter Benjamin e Max Horkheimer - acreditavam na conciliação entre a teoria marxista e a realidade, em que povo e governo poderiam desfrutar de uma convivência harmônica.

Introduzida pela primeira vez na obra *Teoria da Ação Comunicativa*, publicada em 1981, a *Ação Comunicativa* valoriza pontos que favorecem a construção do *diálogo produtivo* e pode ser definida como a teoria da sociedade moderna, fundamentada por métodos da Sociologia, da Filosofia social e da Filosofia da Linguagem.

Em Habermas, a linguagem serve como garantia da democracia já que esta pressupõe o alcance de um consenso, enquanto aquela é aspecto relevante de sua teoria, como se vê em Júnia Guimarães e Silva e Inaldo B. Martinho Jr., in *Socialização da Informação*: aportes da teoria da ação comunicativa, expõem, citando Habermas:

“A linguagem, peça essencial da Teoria da Ação Comunicativa, é olhada pelo ângulo do uso cotidiano, ou seja, ‘... os indivíduos socializados, quando no seu dia-a-dia se comunicam entre si por meio da linguagem comum, não têm como evitar que se empregue essa linguagem também no sentido voltado ao entendimento. E, ao fazer isso, eles precisam tomar como ponto de partida determinadas pressuposições pragmáticas, nas quais se faz valer algo parecido com uma razão comunicativa’”. (1990:p468).

Essa razão comunicativa proporciona inter-relação dos fatos cotidianos e normas estabelecidas, evitando, assim, o uso exclusivo da razão instrumental, considerada esta como instrumento de dominação, exploração e poder, tornando-se, portanto, sua substituição por um instrumento de democracia a razão comunicativa.

A *razão comunicativa*, além de compreender a esfera instrumental objetiva, alcança também a esfera de interação de sujeitos, capazes também de desenvolver um diálogo construtivo na busca de resolução de conflitos na comunidade.

Além dos conceitos acima citados - *linguagem* (conceito básico para a compreensão da teoria discursiva) e *razão comunicativa* (conceito dialógico de razão), também são idéias centrais em Habermas conceitos como *grupos*, *mundo vivido*, *melhor argumento*, *normas*...

Jürgen Habermas, com sua teoria discursiva, desenvolve uma forma inovadora de agir, mediante a qual se efetivaria a cidadania, já que busca proporcionar a interação dos sujeitos, valorizando as experiências, o senso comum, o cotidiano das pessoas.

No modelo proposto por J. Habermas, a democracia não está centrada unicamente no sistema político-administrativo responsável por tomar as decisões, nem exclusivamente na sociedade. Para ele, *a democracia deve ser considerada como relação entre Estado e sociedade*, ou seja, as decisões tomadas pelo poder público devem ser fundamentadas no âmbito da sociedade civil, estabelecendo, assim, um fluxo de comunicação na busca da otimização da vontade coletiva.

Neste contexto, em que o controle social desponta como a mais nova modalidade da função controle, e tomando como fundamento a teoria discursiva ora descrita, impõe-se que o Tribunal de Contas, na qualidade de órgão técnico responsável pelo controle externo, funcione como instrumento legal e competente para garantir não só o planejamento, o acompanhamento e avaliação das políticas governamentais, mas que sua atuação assegure o conhecimento, por parte da sociedade, da gestão pública. É preciso que o cidadão conheça o papel do Tribunal de Contas e saiba como exercer, plenamente, sua cidadania.

Nesse sentido, vale ressaltar Lopes (2004, p. 36):

“A Instituição em comento (Tribunal de Contas) pode ser um grande instrumento à serviço da ‘justiça social e democrática’, desde que, devidamente instrumentalizado e, acima de tudo, compreendido em suas funções institucionais pela sociedade como um todo, conferindo ao ‘povo’ - em nome de quem o ‘poder público’ deve ser exercido, dentro dos limites de sua competência, tal como conformada no Texto Magno.”

Considerando a discussão dessa forma, a confiança na capacidade na competência técnica do Tribunal de Contas é a base para o amadurecimento de um projeto que requer educação de massa de longo prazo. Um evento dessa dimensão é um processo que exige planejamento, fundamentação teórica e metodologia adequada, visando a aproximar a corte de contas da sociedade. É preciso

assegurar a transparência da Administração Pública, facilitar o acesso à informação, fazer conhecer o funcionamento desse órgão fiscalizador e divulgar os resultados de suas ações, tornando-o, assim, um instrumento para o exercício da cidadania.

Bibliografia

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

FAYOL, Henry. **Administração Industrial e Geral**. Trad. Irene de Bojano e Mário de Souza, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Controle da administração pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

GUIMARÃES E SILVA, Junia & MARINHO JUNIOR, Inaldo B. **Socialização da Informação: aportes da teoria da ação comunicativa**. Ci.Inf., Brasília, v.25, n.3, p.466-472, set/dez. 1996.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1988.

LOPES, Márcia Bezerra Gadelha. **Controle Social: a participação popular no processo de fiscalização e aplicação dos recursos públicos**. Monografia apresentada na especialização em controle externo, na UFC, dez.2004.

SANTOS, Jair Lima. **O TCU e os controles estatal e social da administração pública**. R.TCU, Brasília, v.33, n.94, Out/dez.2002.

TEXTOS escolhidos: Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor W. Adorno, Jurgen Habermas. Trad. José Lino Grunnewald [et al]. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.



A construção de um ambiente de aprendizagem virtual usando o MOODLE (*modular object oriented dynamic learning enviroment*)

Francisco Arnoudo Alves¹

Coordenador Administrativo-Financeiro do Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes - DERT
 Analista em Gestão de TI, da Empresa de Tecnologia da Informação do Ceará - Etice
 Professor Adjunto do Curso de Sistemas de Informação, da Faculdade Integrada do Ceará - FIC
 Ex-docente do Curso de Informática, da Universidade de Fortaleza - UNIFOR (onde lecionou durante 13 anos)
 Ex-assessor do Gabinete da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará - TCE/CE
 Membro do Cons. Editorial da Revista Controle, publicação do Tribunal de Contas do Ceará
 Membro da Sociedade Brasileira da Computação - SBC

Marcos Vinícius Barbato Gonzaga¹

Acadêmico do Curso de Sistemas de Informação, pela Faculdade Integrada do Ceará - FIC
 Bolsista do PIBIC - Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, do CNPq
 Membro da Sociedade Brasileira da Computação - SBC

RESUMO: Este artigo visa a apresentar uma visão panorâmica sobre o modelo de aprendizagem virtual, desde suas origens e conceitos, até suas características, vantagens e desvantagens. Nos dias atuais, a educação a distância é o diferencial de que se valem as empresas para capacitar suas equipes, obter maior competitividade e sobreviver à concorrência de mercado. Nesse contexto, vários sistemas surgem para implementar os ambientes de aprendizagem virtual, tais como o MOODLE (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Enviroment*), desenvolvido para a criação e administração de cursos em ambiente web e no modelo presencial. Na segunda parte do artigo, enfoca-se o MOODLE como um sistema de código aberto, livre e gratuito, que pode ser executado em sistemas operacionais Unix, Linux, Windows, Mac OS X, Netware, dentre outros que suportam a linguagem PHP. O MOODLE possui traduções para cerca de 50 idiomas, dentre eles o português (Brasil), o espanhol, o italiano, o japonês, o alemão, o chinês e muitos outros.

Palavras-chave: Educação a distância. Ambiente de aprendizagem virtual. MOODLE.

ABSTRACT: This article aims to bring in a panoramic vision the virtual learning model from its origins and concepts up to its characteristics, structure, advantages and disadvantages. In the current days, the distance learning is the differential that makes the companies invest in their teams, to acquire more competitiveness and survive to the market competition. In this context, some systems come to implement the virtual learning environment, such as MOODLE (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Environment*), developed for the creation and administration of courses in the web environment and the attendance education. In the second part of this article, the focus it's the MOODLE as a free open source system, that can be executed in Unix, Linux, Windows, Mac OS X, Netware, among others operational systems that support the PHP language. The MOODLE currently has 50 language translation packs, among them the Brazilian Portuguese, and also Spanish, Italian, Japanese, German, Chinese and many others.

Keywords: Distance Education. Virtual Learning Environment. MOODLE.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo presentar una visión panorámica del modelo de aprendizaje virtual, desde sus orígenes y conceptos hasta sus características, ventajas y desventajas. En los días actuales, la educación a distancia es el diferencial que las compañías utilizan para capacitar a sus equipos de trabajo, conseguir mayor competitividad y sobrevivir a la competencia en el mercado. En este contexto, varios sistemas surgen para ejecutar ambientes de aprendizaje virtual, tales como el MOODLE (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Enviroment*), desarrollado para la creación y la administración de cursos tanto en ambiente web como en el modelo presencial. En la segunda parte del artículo, el MOODLE se enfoca como sistema del código abierto, libre y gratuito, que se puede ejecutar en sistemas operacionales Unix, Linux, Windows, Mac OS X, Netware, entre otros que soportan la lengua PHP. El MOODLE presenta traducciones para cerca de 50 idiomas, que entre los principales podemos destacar el portugués (Brasil), el español, el italiano, el japonés, el alemán y el chino.

Palabras-chave: Educación a distancia. Ambientes de aprendizaje virtual. MOODLE.

¹ O professor FRANCISCO ARNOUDO ALVES e o acadêmico MARCUS VINÍCIUS BARBATO GONZAGA desenvolvem o projeto de iniciação científica aprovado pelo CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) de elaboração de uma proposta de ambiente virtual de aprendizagem usando a plataforma MOODLE.

1. Introdução

Desde os primórdios da civilização humana, é possível encontrar evidências ou sinais precursores da educação a distância, obviamente, sem o suporte e aparato das tecnologias da informação e comunicações de que dispõe a sociedade atual.

Das inscrições gravadas em pedras, ensinando os homens da Pré-História a dominar o fogo ou a se defender das feras, até as orientações e ensinamentos contidos nas cartas do apóstolo Paulo, dos cursos técnicos por correspondência², que se popularizaram no Brasil a partir da segunda metade do século XX, originando impressos (fascículos e manuais) que eram encaminhados aos alunos pelos correios, até as aulas transmitidas pela televisão, é possível identificar os vestígios e as raízes do modelo de educação a distância.

A microinformática e o advento da Internet, por mais sobejo que tal asserção possa significar, efetivamente modificaram de forma substancial não somente o convívio e as relações dos homens, como também alavancaram a faculdade, os recursos e as possibilidades da auto-aprendizagem.

Até mesmo a norma jurídica brasileira mais importante do campo educacional, a Lei n.º 9.394³, de 20 de dezembro de 1996, denominada de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, rende-se ao modelo de aprendizagem a distância quando, em seu artigo 80⁴, consagra essa modalidade de ensino, facultando-a, inclusive, aos cursos de pós-graduação *stricto e lato sensu*.

2. Conceitos de educação a distância

Consoante reza o Decreto Federal Nº 2.494, logo em seu artigo 1º, educação a distância é uma *“forma de ensino que possibilita a auto-aprendizagem, com a mediação de recursos didáticos sistematicamente organizados, apresentados em diferentes suportes de informação, utilizados isoladamente ou combinados, e veiculados pelos diversos meios de comunicação”*.

Moore (1996) *apud* Biitencourt (1999), por seu turno, ensina que educação a distância corresponde a um modelo de aprendizagem *“em que as condutas docentes acontecem à parte das discentes, de tal maneira que a comunicação entre o professor e o aluno se possa realizar mediante textos impressos, por meios eletrônicos, mecânicos ou por outras técnicas”*.

Laaser (1997) *apud* Biitencourt (1999), no entanto, enxerga a educação a distância como algo mais largo e assevera que ela consiste em um método cujo propósito é transmitir conhecimentos, habilidades e atitudes. Sob essa perspectiva, a educação a distância assume dimensão bem mais ampla e profunda, porque não se trata apenas de uma ferramenta em si, mas é, também, um modelo que se propõe a estimular a capacidade crítica, de análise e discernimento do aluno, levando-o à autonomia da aprendizagem. Educação a distância significa, à luz dos ensinamentos de Freire *apud* Moran (2000), *“criar as possibilidades para a sua produção [do conhecimento] ou a sua construção”*.

O conceito de Laaser (1997) *apud* Biitencourt (1999), no entanto, não se esgota nem se limita a esse viés. Em sua percepção, a educação a distância é um modelo que aplica o método da divisão do trabalho (preconizado por Taylor), bem como os princípios organizacionais, e corresponde a uma forma industrial de ensinar a aprender, embora Freire *apud* Moran (2000), assevere que *“ninguém educa ninguém”*.

Na perspectiva de Nunes (1993), no entanto, educação a distância não é

“(...) um livro ou fascículo, desses que se intitulam “faça você mesmo”; um texto isolado de instrução programada; uma programação insulada de rádio ou um programa assistemático de televisão; não são formas de educação a distância. Esta pressupõe um processo educativo sistemático e organizado que exige não somente a dupla via de comunicação, como também a instauração de um processo continuado, onde os meios ou os multimeios devem estar presentes na estratégia de comunicação.”

Qualquer que seja o conceito a empregar (e parece que eles não colidem, mas se complementam e aprofundam a visão acerca do tema), todavia, o essencial é compreender que a educação a distância não é um modelo que visa a substituir a educação presencial, porque ambas constituem duas abordagens distintas que se integram e se complementam, em razão da essência pedagógica que inserem e do seu objeto comum, que é a transformação do indivíduo.

Por fim, ensina Landim (1997) *apud* Biitencourt (1999) que a educação a distância

“(...) é um sistema tecnológico de comunicação bidirecional que pode ser massivo e que substitui a interação pessoal na sala de aula entre

² Kearsley (1996) e Mattelart (1994) *apud* Rodrigues (2006), mencionam que em 1840 os correios ingleses implantaram o The Penny Post, experiência que consistia na entrega de correspondências, independente da distância, ao custo de um penny, equivalente a 10 centavos de libra. Landim (1997), por seu turno, destaca que, em 1728, um anúncio da Gazeta de Boston já ofertava material para ensino e tutoria por correspondência, enquanto Alves (1994) revela que em 1833 um curso de contabilidade a distância já era disponibilizado na Suécia.

³ Lei regulamentada pelo Decreto No 2.494, de 10 de fevereiro de 1998, no que tange à educação a distância

⁴ De acordo com esse artigo, o Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

professor e aluno como meio preferencial de ensino pela ação sistemática e conjunta de diversos recursos didáticos e o apoio de uma organização e tutoria que propiciam uma aprendizagem independente e flexível.”

3. Características

Diversas são as características que os estudiosos do tema apontam no modelo de educação a distância, sendo que a mais relevante constitui a separação física⁵ entre o professor e o aluno.

Aretio (1994) e Ibáñez (1995), *apud* Sá (1998), relatam as seguintes características do modelo de educação a distância:

- a) comunicação bidirecional - diversamente do que ocorre no modo presencial, o modelo a distância pode ensejar dificuldades ao professor para captar, de forma instantânea, a reação e o nível de assimilação dos conteúdos pelos alunos. Com o modelo a distância usando o MOODLE, por exemplo, a comunicação tende a se intensificar porque os recursos disponíveis, como os fóruns e os bate-papos, dão suporte e estimulam o professor e seus alunos a aprofundar a comunicação, elevando o rendimento das turmas e dos cursos;
- b) enfoque tecnológico - a modalidade da educação a distância é suportada não somente pelas tecnologias da informação e comunicações, mas, também, pelos recursos das áreas psicossocial, Semiologia, Pedagogia e, sobretudo, de Ergonomia de *software*, promovendo maior acessibilidade e interação dos alunos com o ambiente de aprendizagem virtual;
- c) instituição da figura da tutoria - no modelo de educação a distância, o tutor é um facilitador do conteúdo ministrado, apoio ao professor no processo educacional. Deve possuir capacitação na metodologia de educação a distância, assim como conhecimento nos assuntos abordados pelo curso;
- d) aprendizagem independente e flexível - dentre todas as características facultadas pelo modelo a distância, é essa a que possibilita maior atração e interesse, pois favorece a autonomia da aprendizagem, permitindo que o aluno elabore seu ritmo, condições e horário de aulas;
- e) disponibilidade de uma organização de apoio - o modelo a distância exige uma estrutura organizacional própria que possibilite a produção, veiculação e acompanhamento (tanto do material didático, quanto das possíveis interações dos agentes),

além de material de qualidade, com alto nível de interação e que estimule o aluno à aprendizagem autônoma;

- f) emprego de comunicação massiva - utilizando-se como referência o modelo presencial, é possível acentuar que a educação a distância assume características de comunicação massiva, em virtude da grande área de cobertura que alcança; e
- g) utilização de procedimentos industriais - Petters (1983) *apud* Sá (1998) ensina que na educação a distância toda a produção, distribuição e acesso aos materiais estão estruturados nos princípios da divisão e racionalização do trabalho, tornando-se, dessa maneira, uma forma industrial de ensinar e aprender [outra vez destacando o pensamento de Freire *apud* Moran (2000), para quem “ninguém educa ninguém”].

4. Vantagens e desvantagens do modelo de educação a distância

Embora já tenham sido citadas rapidamente, em abordagens anteriores, as vantagens e desvantagens do modelo de educação a distância precisam ser mencionadas para que se obtenha uma visão crítica e analítica dessa sistemática de ensino.

Como vantagens, merecem ser citadas:

- a) abertura e flexibilidade - possibilita o acesso à educação de forma adaptada (inserindo os indivíduos que não podem ou não conseguiram frequentar uma escola regular), permitindo que o aluno formule o próprio ritmo, condições, local e horário de aprendizagem, sem que precise se deslocar do seu ambiente profissional, cultural ou familiar para outros centros;
- b) economicidade - vantagem que alcança não somente a estrutura de custos da instituição provedora do ensino a distância e dos próprios alunos, mas, também e sobretudo, porque alcança grande cobertura de participantes, transcendendo, inclusive, as fronteiras geográficas locais ou regionais;
- c) eficácia - porque é um modelo mais direcionado à experiência do aluno e está relacionado com a área em que tenciona se aperfeiçoar, semelhantemente ao que ocorre com o *e-learning*; e
- d) universalização do processo de educação - na medida em que possibilita o alcance de grande e diversificada população-alvo, torna estes indivíduos parte integrante da sociedade moderna.

Dentre as desvantagens do modelo de educação a distância, Campos (2000) aponta a falta de socialização (estratégia importante nos ambientes de

⁵ Em alguns cursos autorizados pelo Ministério da Educação do Brasil, a separação física entre professor e aluno já não mais é total e absoluta, haja vista que alguns encontros presenciais passaram a ser exigidos, principalmente à época das avaliações, como forma de preservar a segurança do modelo.

aprendizagem, visto que o homem precisa viver em grupo para realizar o intercâmbio de experiências), a necessidade de prévio conhecimento do assunto abordado pelo curso (assim como o conhecimento básico de tecnologia da informação e comunicações) e a evasão.

educação na Internet ou em redes locais, tais como cursos *on-line*, ambientes das disciplinas, grupos de trabalho e comunidades de aprendizagem dinâmica. Além disso, possui traduções para cerca de 50 idiomas, dentre eles o português (Brasil), o espanhol, o italiano, o japonês, o alemão, o chinês, dentre outros.

VANTAGENS E DESVANTAGENS ASSOCIADAS AO E-LEARNING		
	Vantagens	Desvantagens
INTERAÇÃO E SOCIALIZAÇÃO HUMANA	Alunos quietos ou envergonhados algumas vezes podem se expressar mais em uma sala de bate-papo ou fórum de debate.	Ausência da interação humana necessária. Incitada por alguém para promover comportamento anti-social.
PUBLICAÇÕES SAUDÁVEIS E SEGURAS	Conforto e segurança de estar em casa, no trabalho ou outro lugar seguro.	Ficar muito tempo no computador pode causar problemas de saúde relacionados à ergonomia e obesidade.
RESTRIÇÕES ÀS HABILIDADES DOS ESTUDANTES	Os estudantes que entendem de computadores definitivamente possuem uma vantagem.	Estudantes sem habilidades técnicas podem ser incapazes de fazer o trabalho necessário no momento oportuno.
SATISFAÇÃO GERAL DOS ESTUDANTES	Alunos em condições desfavoráveis podem obter certificados ou graduações, que de outra forma não teriam esta oportunidade.	Taxas de abandono de curso muito altas entre diferentes populações. As razões dadas abrangem desde falta de tempo ao analfabetismo em relação à informática.

FONTE: RHOTEN (2006, p.169) - Livre Tradução e adaptação dos autores.

5. Uma solução virtual de aprendizagem construída a partir do MOODLE

O MOODLE (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Enviroment*), sistema construído à luz da Teoria Epistemológica Construtivista Social da Aprendizagem⁶, foi idealizado no final da década de 1990, com o propósito de facilitar a criação e administração de cursos em ambiente *web* e no modelo presencial. Idealizado e concebido pelo australiano Martin Dougiamas, profissional da área de Tecnologia da Informação, o MOODLE foi a base de que se utilizou Dougiamas para focar sua tese de doutorado na área da educação, intitulada *The use of Open Source software to support a social constructionist epistemology of teaching and learning within Internet-based communities of reflective inquiry*.

O MOODLE é um sistema de código aberto, livre e gratuito, que pode ser executado em sistemas operacionais Unix, Linux, Windows, Mac OS X, Netware, dentre outros que suportam a linguagem PHP. Permite produzir e gerenciar atividades de

Com o acesso à informação controlado a partir da identificação do aluno, o sistema oferece diversas funcionalidades, tais como o envio e compartilhamento de ARQUIVOS - tarefa que facilita aos professores e alunos a permuta de arquivos e a remessa de trabalhos e outros materiais; FÓRUMS e BATE-PAPOS - recurso que permite a rápida e fácil comunicação dos integrantes de determinada turma, propiciando, ainda, momentos de grande interação e discussões do grupo moderado pelo tutor; QUESTIONÁRIOS E AVALIAÇÕES - ferramenta que estimula os alunos a demonstrarem como acontecem o seu desempenho e a compreensão dos temas enfocados; e REGISTRO DE NOTAS - recurso que permite ao aluno monitorar suas avaliações e resultados.

Para produzir um curso ou ter acesso ao material de estudo, basta que o usuário do sistema se conecte a Internet e instale o MOODLE em seu computador⁷.

Concluída a instalação do sistema MOODLE, inicia-se a fase de criação e configuração do curso pretendido.

⁶Sob esse aspecto, o poder e a autoridade do conhecimento não residem no mestre, que se transforma, consoante as palavras de Paulo Freire, de todo-poderoso detentor do saber, em "educador - educando", haja vista que a aprendizagem resulta das relações do aluno com o mundo, cabendo ao professor o papel de facilitador das operações de ensino/aprendizagem.

⁷Para a adequada instalação do sistema MOODLE, é necessário preparar um ambiente específico no computador, que deverá ser composto pelos *softwares* Apache (servidor *web*), PHP (linguagem de programação) e MySQL (base de dados). Essas ferramentas são totalmente gratuitas e se encontram disponíveis na maioria dos servidores de hospedagem. Para a instalação desses recursos, o usuário efetuará o "download" de um arquivo compactado, que deverá ser extraído no espaço alocado no servidor (equipamento destinado à gestão do curso).

O sistema MOODLE possui um guia passo a passo (inclusive no idioma português, do Brasil), contendo definições, configurações e aparências da ferramenta.

Cada curso vincula-se a uma categoria específica (que pode ser a área do conhecimento humano ao qual o curso pertence) ou, até mesmo, pode associar-se ao nome do professor responsável pelo programa. Essas configurações mencionadas poderão ser modificadas, a critério do criador. Na Figura 01 está demonstrada a categoria para um determinado curso e sua disponibilidade.



Figura 01: página inicial do ambiente Moodle

No MOODLE, o usuário dispõe dos seguintes modos de estruturar um curso:

- a) forma cronológica - nessa modalidade de estruturação, devem ser especificadas a data de início e a quantidade de semanas de duração do curso. As semanas são divididas em sessões autônomas e independentes, de tal sorte que as atividades e os recursos disponíveis podem variar. Essa modalidade é a mais recomendável, caso o professor pretenda que todos os seus alunos trabalhem o mesmo material no mesmo período do curso;
- b) forma conceitual - seguindo o mesmo raciocínio da maneira cronológica, esse tipo de estruturação tende a dividir um curso em partes ou tópicos. Enumerados, os tópicos poderiam representar lições às quais os alunos seguem ordenadamente. Se assim o quiser o usuário, todavia, a sequência de tópicos ou lições poderá deixar de ter caráter obrigatório;
- c) forma social - finalmente, a última forma de estruturar um curso tem por base um grande fórum de debate e discussão. Essa modalidade é a mais recomendável em casos de cursos menos formais ou, até mesmo, quando se tenciona que um grupo de interessados discuta determinados assuntos, compartilhando experiências ou vivências, à semelhança do que ocorre em seminários ou simpósios presenciais. Nessa modalidade, o

administrador propõe assuntos para discussão que estimulem sua aplicabilidade ao curso, cabendo aos participantes debater e discutir os tópicos entre si.

Qualquer que seja o formato de estruturação escolhido pelo gestor do curso, o MOODLE permite, ainda, a inserção (mediante lista de opções - o menu) de recursos e atividades para que sejam utilizados ao longo do curso.

Rice (2006) divide esses recursos e atividades disponíveis pelo MOODLE nas seguintes categorias:

- a) materiais estáticos - são aqueles recursos que podem ser adicionados a um determinado curso e têm como característica o fato de que os alunos os lêem, mas não podem interagir consigo e/ou com o gestor do curso. Nessa categoria, pode ser citada uma página de texto, uma página web - cuja estrutura e design é mais bem elaborada, um direcionamento para um arquivo ou site, a visualização de um diretório com os arquivos do curso disponíveis ou, ainda, a inserção de um rótulo descritivo;
- b) materiais interativos - são aqueles recursos que permitem que os alunos possam interagir com eles próprios, com o tutor/professor ou com o próprio sistema de ensino. São exemplos de materiais interativos:
 - LIÇÃO - corresponde a uma série de páginas interligadas, onde uma depende da imediatamente anterior; tal dependência pode ser apenas um link ou a resposta correta de uma questão proposta;
 - QUESTIONÁRIO - é o método aplicado para aferir o nível de assimilação, pelos alunos, dos conteúdos propostos; constitui-se de um banco de questões (do tipo objetivas, múltipla escolha, resposta curta etc.), todas reutilizáveis em outros cursos similares;
 - PESQUISA DE AVALIAÇÃO - é outra metodologia, desta feita, à luz da Teoria Epistemológica Construtivista Social da Aprendizagem (COLLES, ATTLS etc), usada para medir a aprendizagem on-line;
 - TAREFA - é o recurso disponível para

descrever uma atividade proposta; pode ser realizada fora do sistema MOODLE, sendo que é necessário gerar um arquivo correspondente e enviá-lo ao servidor do curso (nesse caso, o aluno utilizará a própria plataforma do MOODLE para o encaminhamento da tarefa); e

- **ESCOLHA (ENQUETE)** - é a ferramenta mediante a qual o professor propõe uma questão, apresentando diversas opções de resposta;

c) materiais sociais - correspondem àquelas atividades propostas pelo gestor do curso, estimuladoras da interação dos alunos. Tal expediente torna o curso mais interessante, estimulando os alunos e tornando-os mais satisfeitos e participativos. São exemplos de materiais sociais:

- **BATE-PAPO (CHAT)** - disponibiliza uma sala para conversas em tempo real com os integrantes do curso que estão conectados ao sistema no mesmo intervalo de tempo;
- **FÓRUM** - é a atividade que permite aos professores e alunos se comunicarem em qualquer horário, de qualquer lugar, com uma conexão à internet, sem a exigência de estarem conectados ao mesmo tempo;
- **GLOSSÁRIO** - é o recurso pelo qual os professores podem criar uma lista de definições do curso em foco (elaborando um dicionário temático), permitindo que os alunos insiram e modifiquem os conceitos estabelecidos. Segundo Rice (2006), esta atividade é, infelizmente, uma das mais subestimadas no MOODLE;
- **WIKI** - é o recurso que permite aos alunos criarem documentos (páginas web) em colaboração; as versões antigas são armazenadas no servidor, o que permite acompanhar as modificações e

evoluções ocorridas, sendo que, ao final, se tem um documento que demonstra todo o progresso da turma.

A Figura 02 apresenta uma miscelânea de recursos e facilidades de que o curso criado pode se

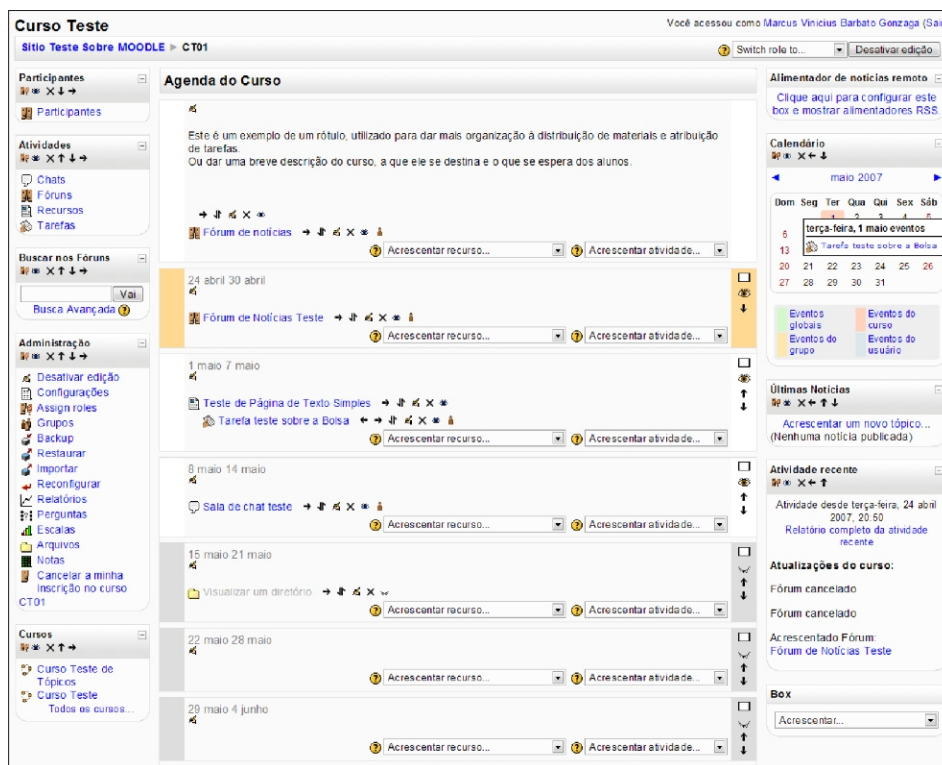


Figura 02: edição do curso-teste no ambiente Moodle

utilizar e que já estão prontos para uso, mas que podem ser perfeitamente alterados ou configuráveis conforme a intenção e a necessidade do gestor do programa.

Na coluna central da Figura 02, estão dispostas as atividades e recursos propostos para o período (no caso fictício, o tempo configurado foi de uma semana), tais como a sala de chat (bate-papo), o texto de trabalho, a tarefa proposta para o texto, dentre outros recursos que podem ser utilizados. Na coluna da esquerda, posicionam-se os blocos visíveis a qualquer integrante do grupo, ou seja, os participantes do grupo, as atividades propostas, a busca nos fóruns e a lista de cursos. Na coluna da direita, o sistema MOODLE disponibiliza blocos de informação, sendo que o mais proeminente é o alimentador de notícias RSS (que recebe notícias automáticas de jornais, por exemplo). Também ali é possível encontrar o recurso do calendário (que informa os eventos previstos para determinado período), as atualizações do curso e, ao final do bloco, a opção para adicionar outros recursos. Um bloco administrativo também pode ser encontrado nessa coluna, mas sua visibilidade é restrita aos gestores do curso.

A propósito de ferramentas administrativas (recursos fundamentais à manutenção do sítio e dos próprios cursos ofertados), o MOODLE disponibiliza um elenco de facilidades para apoiar os gestores, tais como:

- a) na gestão do sítio
 - Manter (autorizar, inserir, alterar, excluir) os usuários do ambiente
 - Manter os cursos
 - Configurar o local e o idioma do curso
 - Configurar os recursos e as atividades disponíveis aos cursos
 - Instalar novas atividades
 - Configurar variáveis de segurança (antivírus, por exemplo)
 - Modificar a aparência do sistema com temas gratuitos disponíveis
 - Configurar variáveis de servidor (inclusive a base de dados)
 - Visualizar diferentes tipos de relatórios de gestão
- b) na administração dos cursos ofertados à comunidade
 - Modificar as configurações do curso
 - Manter as notas dos alunos
 - Manter os arquivos do curso
 - Importar atividades de outros cursos
 - Realizar cópias de segurança
 - Restaurar o curso com base na cópia de segurança
 - Criar grupos de trabalho
 - Definir regras de acesso aos usuários
 - Visualizar notas, podendo copiá-las para o próprio computador
 - Visualizar os relatórios de acesso.

Esse processo, para ser bem-sucedido, seja para criar, gerir ou mesmo disponibilizar um ambiente virtual de aprendizagem, requer tempo e conhecimento em tecnologia da informação, além, obviamente, de conhecimentos em Pedagogia e interface, dentre outras habilidades.

6. Considerações finais

Este artigo apresentou um panorama básico acerca da Educação a Distância, bem como um cenário das principais funcionalidades disponíveis no sistema MOODLE (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Enviroment*), uma ferramenta produzida à luz da Teoria Epistemológica Construtivista da Aprendizagem, cujo propósito é facilitar a criação e administração de cursos em ambiente web e no modelo presencial.

Pretende-se que o artigo seja uma contribuição para estimular o uso da Educação a Distância pelas organizações com ou sem finalidade lucrativa, notadamente num momento em que tantos indivíduos anseiam por formação continuada e pretendem formular o próprio ritmo, condições e horário de aulas para manter sua empregabilidade num mercado cada vez mais competitivo.

Seguramente, o MOODLE pode contribuir nessa tarefa, não somente porque é um sistema de código aberto, livre e gratuito, como também porque inúmeros ambientes virtuais de aprendizagem já foram concebidos e projetados a partir de sua base. Prova irrefutável é o número de traduções que possui, alcançando cerca de 50 idiomas.

A expectativa é de que o propósito inicial deste trabalho, qual seja estimular o uso do MOODLE para constituir ambientes virtuais de aprendizagem, tenha sido alcançado.

Referências bibliográficas

ALVES, Maria Bernardete Martins; ARRUDA, Susana Margareth. **Como fazer referências: bibliográficas, eletrônicas e demais formas de documentos**. UFSC Biblioteca Universitária. 2000. Disponível em <<http://www.bu.ufsc.br>>. Acesso em 02 de março de 2007.

BIITTENCOURT, Dênia Falcão de. **A construção de um modelo de curso "Lato Sensu" via internet: A experiência com o curso de especialização para gestores de instituições de ensino técnico UFSC/SENAI**. Dissertação (Mestrado em Engenharia) Faculdade de Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1999. Disponível em <<http://www.eps.ufsc.br/disserta99/denia/cap1.htm>>. Acesso em 18 de abril de 2007.

BRASIL. **Decreto nº 2494, de 10 de fevereiro de 1998**. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/D2494.pdf>>. Acesso em 23 de novembro de 2006.

CAMPOS, Gilda Helena B. de. **Vantagens, desvantagens e novidades da EAD**. Disponível em: < http://www.timaster.com.br/revista/colunistas/ler_colunas_emp.asp?cod=253&pag=1>. Acesso em 18 de abril de 2007.

CHAVES, Eduardo. **Tecnologia na Educação: Conceitos Básicos**. 1999. Disponível em: <<http://www.edutecnet.com.br/Tecnologia%20e%20Educacao/edconc.htm>> . Acesso em 30 de setembro de 2006.

_____. **Ensino a Distância: Conceitos Básicos**. 1999. Disponível em: <<http://www.edutechnet.com.br/Tecnologia%20e%20Educacao/edconc.htm>>. Acesso em 30 de setembro de 2006.

COLE, Jason. **Using Moodle: Teaching with the Popular Open Source Course Management System**. 1ed. EUA: O'Reilly, 2005. 238p

DELORS, Jacques (coordenador.). **Os Quatro Pilares da Educação**. 1999. Disponível em: <<http://www.infoutil.org/4pilares/text-cont/delors-pilares.htm>>. Acesso em 01 de outubro de 2006.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://biblioteca.uol.com.br/>>. Acesso em 02 de maio de 2007.

MOODLE. **Moodle**. 2007. Disponível em <<http://moodle.org/>>. Acesso em 02 de maio de 2007.

MORAN, José Manuel. **O que é educação à distância**. 2002. Disponível em <<http://www.eca.usp.br/prof/moran/dist.htm>>. Acesso em 01 de outubro de 2006.

_____. **O que aprendi sobre avaliação em cursos semi-presenciais**. 2006. Disponível em <<http://www.eca.usp.br/prof/moran/aprendi.htm>>. Acesso em 01 de outubro de 2006.

NUNES, Ivônio Barros. **Noções de Educação à Distância**. Artigo publicado na Revista Educação a Distância n. 4/5, Dez./93-Abr/94 Brasília, Instituto Nacional de Educação a Distância, pp. 7-25. Disponível em: < <http://woodstock.unicamp.br/nou-rau/ead/document/?code=3>>. Acesso em 24 de novembro de 2006.

RHOTEN, Eulace Scott. E-learning Models. In: DASGUPTA, Subhasish. **Encyclopedia of Virtual Communities and Technologies**. 1ed. EUA/UK: Idea Group Reference, 2006. p.166-173.

RICE, William H. **Moodle E-Learning Course Development: A complete guide to successful learning using Moodle**. 1. ed. UK: Packt Publishing, 2006. 236 p.

RODRIGUES, Rosângela S. **Modelo de avaliação para Cursos no Ensino à Distância: estrutura, aplicação e avaliação**. Dissertação (Mestrado em Engenharia) Faculdade de Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1998. Disponível em: < <http://www.eps.ufsc.br/disserta98/roser/index.htm> >. Acesso em 18 de abril de 2007.

SA, Iranita Maria de Almeida. **Educação à distância: processo contínuo de inclusão social**; Fortaleza, Conselho de Educação do Ceará, 1998. 56p.



Estabilidade do empregado público celetista: Súmula 390 do TST

Carla Pimenta Leite

Professora de Direito Constitucional e Administrativo na Universidade de Fortaleza - Unifor e de Direito Tributário e Instituições de Direito Público e Privado na FA7; Mestranda em Direito Constitucional pela Unifor.

1. Introdução

Desde a EC 19/98, cada esfera do governo pode instituir o regime estatutário ou contratual, existindo a possibilidade de que os dois sistemas alberguem servidores da mesma entidade ou órgão, não sendo necessário que o mesmo regime adotado para a Administração direta seja igual para as autarquias e fundações, coexistindo, então, os servidores públicos estatutários e os empregados públicos celetistas.

A exigência imposta pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, de concurso público para ingresso de servidores, suscitava dúvidas se a prerrogativa da estabilidade dos servidores públicos estatutários poderia ser estendida aos empregados públicos celetistas, principalmente se estes estavam ligados às empresas que exercem atividades econômicas.

Dirimindo tais dúvidas, a Súmula 390 do TST cria uma categoria de servidores públicos celetistas, que passa a integrar a classificação de servidores públicos em sentido amplo.

Desta forma, dentro da categoria de servidores públicos em sentido amplo, podem-se encontrar os servidores públicos estatutários e celetistas, que passarão a usufruir dos benefícios dos arts. 41 e 175 da CF.

2. Terminologia

2.1. Agentes Públicos

É considerado agente público toda pessoa que presta serviço ao Estado e às pessoas da Administração indireta¹, e, de acordo com a Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional n. 18/98, a doutrina passou a dividir a categoria de agentes públicos em (i) servidores públicos, (ii) agentes políticos, (iii) particulares em colaboração com o poder público; e (iv) militares.

Como o presente trabalho aborda a questão da estabilidade dos servidores públicos, mencionaremos apenas a categoria de servidores estatutários e empregados públicos celetistas que ingressaram por concurso no âmbito da Administração direta, indireta e fundacional.

2.2. Servidores Públicos

Em sentido amplo, podem-se classificar servidores públicos como sendo as pessoas físicas com vínculo empregatício, que prestam serviços ao Estado, bem como às entidades da Administração indireta, mediante remuneração que é paga pelos cofres públicos, mas a Constituição de 1988 é considerada por alguns autores como sendo a mais imprecisa, quando se trata da matéria de servidores

públicos², em virtude da falta de uniformidade na utilização da nomenclatura, contradição entre os conceitos e imperfeição redacional.

Considera-se que as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 19/1998, 20/1998 e 41/2003 aumentaram a confusão legislativa e as dificuldades de interpretar a matéria, em vez de esclarecer e solucionar as dúvidas outrora existentes.

Os servidores públicos englobam a categoria de servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários, considerando-se como **estatutários** os que estão submetidos a um regime determinado pela lei existente em cada uma das unidades da Federação, passível de modificação unilateral, respeitados, evidentemente, os direitos adquiridos.

O regime da legislação trabalhista é aplicável aos **servidores contratados**, com as alterações dispostas na Constituição Federal, não podendo, neste caso, ser modificada pelos Estados e municípios, em virtude da limitação de competência outorgada pelo art. 22, I, da Carta Magna, que designa privativamente à União a competência para legislar sobre Direito do Trabalho.

Assim, embora se submetendo à CLT, obedecem a todas as normas constitucionais que obrigam ao cumprimento de requisitos para a investidura, como a exigência de concurso público, proibição de acumular cargos³ etc.

3. Administração direta, indireta e fundacional

O Decreto-lei n.º. 200 divide a Administração Pública em direta e indireta, compreendendo, a primeira, os serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e ministérios.

A Lei n.º. 7.596, de 10/07/1987, deu nova redação ao art. 4º do Decreto-lei n.º 200, sendo hoje considerado que a Administração Pública indireta, na órbita federal, é composta por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Verifica-se, desta forma, que a atuação do Estado não se resume aos serviços públicos, atuando no âmbito de atividades reservadas à iniciativa privada.

3.1. Entidades da Administração indireta

As entidades estatais têm personalidade jurídica de direito público, possuem ainda poderes políticos, e são formadas pela União, Estado, Município e DF. Os seus servidores são regidos tanto pelo estatuto dos servidores quanto pela CLT.

Já as autárquicas têm personalidade jurídica de direito público, são criadas por lei, mas não constituem entidade estatal, já que seu serviço é descentralizado, podendo realizar qualquer atividade estatal específica. Considera-se ainda que entre a autarquia e a entidade que a criou não há subordinação, mas mera vinculação, e seu pessoal não está mais obrigado a obedecer ao regime da entidade criadora (EC 19/98), proibindo-se a acumulação de cargos.

A fundação pode ser de direito público ou privado, dependendo do regime que lhes for atribuído pela lei instituidora, e as demais são pessoas jurídicas de direito privado. O regime dos servidores da fundação pode ser estatutário ou celetista, de acordo com a forma que o estatuto estabelecer.

As entidades empresariais possuem personalidade jurídica de direito privado, são criadas por lei específica, realizam atividade econômica ou empresarial, e podem ser classificadas em:

a) sociedade de economia mista, cujo patrimônio é público e privado, realizam atividade econômica e serviço público e admitem lucro; e,

b) empresa pública, com patrimônio somente público, realizam atividade econômica e prestação de serviço e só podem ser constituídas na forma de S/A.

Na realidade, há dois tipos de empresas estatais - as que prestam serviços públicos e as que exercem atividade econômica de natureza privada, não se podendo considerar que estas últimas, desta forma, pertençam à Administração indireta.

Em sendo assim, as empresas estatais que desempenham atividade econômica com base no art. 173 da Constituição Federal de 1988 se submetem ao regime próprio das empresas privadas, inclusive aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários⁴.

Já as empresas que desempenham serviços públicos se submetem ao art. 175 da Carta Magna e,

² ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.265.

³ Item 10.

⁴ Art. 173, § 1º, II da Constituição Federal.

embora atuem sob regime de direito privado, as derrogações a esses princípios constam tanto na Constituição quanto em leis ordinárias.

A expressão Administração indireta é utilizada em vários dispositivos da Constituição Federal, o que denota uma lamentável falta de técnica legislativa, principalmente, após a Emenda Constitucional 19/98. De qualquer forma, hodiernamente seu quadro é composto pelas autarquias, fundações e empresas estatais, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou atividades econômicas.

Como, porém, o interesse público é indisponível, e sempre predominante sobre o interesse privado, o regime jurídico das empresas públicas é híbrido, uma vez que não se sujeitam inteiramente ao direito privado, em virtude da finalidade pública que possuem. Ocorre a derrogação parcial de direito privado por norma de direito público em todas as pessoas de direito privado criadas pelo Estado como a exigência de concurso e a não-acumulação de cargos.

4. Regime jurídico do servidor

A partir da EC 19/98, cada esfera do governo poderá instituir o regime estatutário ou contratual, com a possibilidade de que os dois sistemas alberguem servidores da mesma entidade ou órgão, não sendo necessário que o mesmo regime adotado para a Administração direta seja igual para as autarquias e fundações.

A diferença que se deve levar em questão está na forma como o ordenamento prescreve a extinção dos vínculos: para a Administração, demitir um servidor estável exigem-se procedimentos determinados, que não são exigíveis em caso de regime celetista, já que, no primeiro caso, a Administração Pública utiliza-se deste instituto como forma de aplicação de penalidade.

Certos cargos necessariamente são ocupados por servidores com regime jurídico estatutário, estabelecidos por leis próprias, como ocorre com os membros do Ministério Público, da magistratura, do Tribunal de Contas, da advocacia e defensoria pública.

Os servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas regem-se pela legislação trabalhista, sendo este regime adotado obrigatoriamente pelas empresas que exercem atividade econômica, de acordo com imposição do art. 173, §1º da Constituição Federal, e facultativo para os demais, apesar de usualmente o adotarem para seus servidores, em virtude da

compatibilidade com as regras de direito privado a que se submetem.

5. Estabilidade art. 41/CF

De acordo com o §1º do art. 41, a estabilidade condiciona a perda do cargo do servidor público, somente em caso de sentença judicial transitada em julgado, ou mediante processo administrativo em que lhe seja garantida a ampla defesa.

Como direito de permanência no serviço, a estabilidade é considerada como medida de proteção ao servidor para desempenho imparcial possível após 03 (três) anos de efetivo exercício, respeitada a exigência da avaliação especial de desempenho, obrigatória a partir do §4º do art. 41 da CF, para o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, ou seja, com exigência de concurso público, ficaria estável.

Após a promulgação da EC 19/98, no entanto, foi restabelecida a possibilidade de contratação para empregos públicos pela Administração Pública direta, indireta e fundacional.

A Lei n. 9.962/2000 cria certo grau de estabilidade⁵ para os celetistas contratados por tempo indeterminado, quando estabelece que a rescisão unilateral só pode ocorrer nas hipóteses de prática de falta grave (assim descrita pela CLT), de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, pela necessidade de cumprimento ao disposto no art. 169 da Constituição Federal, ou insuficiência de desempenho apurada em procedimento em que se assegure a ampla defesa.

5.1. Estabilidade aplicada aos celetistas da Administração direta e indireta.

Apesar da exigência de concurso público para ingresso no quadro de entidades da Administração direta e indireta, o vínculo que une alguns de seus agentes ao Estado é contratual, sendo as respectivas relações regidas pela CLT, e quanto aos aspectos previdenciários, pela legislação aplicável aos empregados celetistas.

Logo, as normas sobre aposentadoria e estabilidade encontradas nos artigos 40 e 41 da Constituição Federal não se aplicam a princípio a estes servidores, pois sendo celetistas, estão sujeitos às normas do art. 7º da Carta Magna, com derrogações contidas no art. 37.

O Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, concedeu estabilidade aos servidores celetistas da Administração direta, autárquica e fundacional, não estendendo o mesmo benefício ao pessoal das

entidades empresariais, através da Súmula n. 390, conforme segue:

Súmula nº 390 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001)

6. Conclusão

Dentro da divisão clássica adotada pela doutrina quando aos agentes públicos, têm-se os servidores públicos em sentido amplo, abrangendo os servidores estatutários e os empregados públicos.

O §1º do art. 41 da CF condiciona que a perda do cargo do servidor público estatutário, concursado, após 03 (três) anos de efetivo exercício e aprovação na avaliação especial de desempenho, só pode ocorrer em caso de sentença judicial transitada em julgado, ou mediante processo administrativo em que lhe seja garantida a ampla defesa.

O dispositivo exclui tal benefício dos empregados públicos, que também sejam concursados, e estejam lotados na Administração direta, indireta e fundacional.

A diferença de tratamento de tais agentes fica claramente definida pela CF. Assim, as empresas estatais que desempenham atividade econômica baseiam-se no art. 173, e se submetem ao regime próprio das empresas privadas, inclusive aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, enquanto as empresas que desempenham serviços públicos se submetem ao art. 175 da Carta Magna, e, embora atuem sob regime de direito privado, as derrogações a esses princípios constam tanto na Constituição quanto em leis ordinárias.

Para dirimir dúvidas sobre a matéria, o TST, mediante a Súmula 390, concedeu estabilidade aos servidores celetistas da Administração direta, autárquica e fundacional, não estendendo o mesmo benefício ao pessoal das entidades empresariais.

Desta forma, além do servidor público estatutário e do empregado público celetista, cria-se no ordenamento, a partir da decisão do TST, outra figura de agente público, qual seja, a do servidor público celetista, com todos os direitos e obrigações administrativas, civis e penais, impostos aos servidores públicos em sentido amplo.

Bibliografia

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. **Contratação temporária de pessoal na Administração Pública: desvirtuamento do uso da exceção prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal**. Disponível em: www.consultorjuridico.com.br, acesso em 26/07/2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁶ Art. 173, § 1º, II da Constituição Federal.



A repercussão do entendimento do STF da doutrina da reserva do possível nos Tribunais de Contas

Fernando Veras Bezerra

Mestrando em Direito - UFC

Professor de Direito Tributário da Universidade de Fortaleza - Unifor

Assessor de Desembargador - TJ/CE

Mirella Alencar de Moraes Seidl

Bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza - Unifor

O presente estudo enfoca o desenlace dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin na teoria dos direitos fundamentais, especialmente como fator de transformação do entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao uso de recursos alocados no orçamentos.

Ricardo Lobo Torres¹ afirma que os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares dos Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da sociedade organizada mediante seus órgãos de participação política. Nesta condição, eles auxiliam o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios sobre as contas dos agentes políticos; auxiliam a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a atuação destes poderes e controlando os responsáveis por bens e valores públicos, *ex vi* dos arts. 70 a 75 da Constituição Federal.

Ademais, o ato (orçamento) que dispõe dos recursos e bens públicos é formalmente legislativo, já o controle de sua execução importa, preliminarmente, 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. Conseqüência desta afirmação é que, sendo a lei financeira do domínio do Congresso, o Tribunal de Contas somente conhece de atos administrativos, sendo-lhe defesa a

declaração de inconstitucionalidade, conquanto nada impeça que as Cortes de Contas, ao fiscalizarem os atos da Administração, vinculados à lei, e as próprias leis, sejam elas do âmbito federal, estadual ou municipal, digam o direito (*jurisdictio*), para autorizar-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 judiciais².

Vê-se, claramente, pelo exposto, que os Tribunais de Contas exercem atividade regulatória por demais importante na devida consecução do orçamento público. O paradigma, antes da adoção dos ensinamentos de Alexy e Dworkin, era que uma vez empregado o mínimo existencial, e aqui se entenda a porcentagem preestabelecida na Constituição Federal, dos recursos disponíveis em um direito fundamental, estavam atendidos todos os requisitos legais. A mudança com relação ao referido posicionamento toma corpo com questões envolvendo o direito à saúde, o qual tomaremos como exemplo para melhor delimitar o presente estudo.

A saúde caracteriza-se como direito fundamental social prestacional subjetivo, devido a todos, em que cabe ao Poder Público formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas

¹ *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 358.

² Cf. Célio Borja. *Competência Constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. n° 40. abr/jun 1998, p. 29-31.

que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, de forma que a população tenha acesso aos meios indispensáveis a uma vida digna.

Ressalte-se que, embora seja de competência dos Poderes Legislativo e Executivo formular e executar políticas públicas, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição de sua pronta efetivação, quando o Poder Público não desempenhar seu papel de garantir o direito constitucional à saúde. Sendo que a simples alegação de escassez de recursos (reserva do possível) não justifica a omissão estatal na área da efetivação dos direitos fundamentais, tendo que se demonstrar de maneira satisfatória, a eficiência da Administração Pública, por meio de uma maximização dos recursos, a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não-esperdício dos recursos.

Portanto, o argumento da reserva do possível como exigência econômica que condiciona a efetivação deste direito deve ser analisado como exceção, e não como regra. Senão vejamos o posicionamento defendido por Sérgio Fernando Moro:

Na interpretação de algumas dessas normas, especialmente das que veiculam direitos a prestações materiais, como o direito à educação ou à saúde, o juiz deve agir com redobrada cautela. Ele não pode desenvolver ou efetivar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto. Por outro lado, o atendimento de determinada pretensão a prestações materiais pode esvaziar outras. Nessas hipóteses, pode-se falar no limite da 'reserva do possível' como faceta especial da reserva de consistência. Não se trata de barreira intransponível. O Judiciário, obviamente, não pode tornar viável o inviável. No entanto, aqui é necessário distinguir o viável do inviável. Não sem dificuldades e mediante recursos a dados empíricos, é possível verificar quais prestações materiais podem ser atendidas, e em que grau³.

A Cláusula da Reserva do Possível teve como berço a Alemanha, mas, especificamente, baseada numa decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do célebre caso *numerus clausus* (BverfGE n. 33, S.), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com base na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão, donde se firmou posicionamento naquele tribunal constitucional de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição.

De acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade.

A adoção de forma automática com a qual o instituto da reserva do possível foi feita pela doutrina brasileira, sem considerar as diferenças entre os sistemas alemão e brasileiro, é alvo de muitas críticas, o que remete à necessidade de adaptá-lo à realidade da conjuntura jurídica, social e econômica brasileira antes de utilizada.

A reserva do possível é uma condição de realidade que determina a submissão de um determinado direito fundamental prestacional, no caso em estudo, a saúde, aos recursos existentes. Desta forma, a interferência causada por esta cláusula ao direito à saúde pode ser observada no momento em que o direito em questão só será efetivado quando houver recursos suficientes em caixa, disponíveis pelos poderes públicos, para realizar as prestações neles previstas.

O direito fundamental social à saúde encontra na reserva do possível um condicionamento à sua eficácia e esta concepção de restrição a direito deve ter sua racionalidade jurídica questionada e avaliada. Desta feita, vale observar a posição defendida por Ingo Wolfgang Sarlet:

O que tem sido de fato falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica par a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a 'reserva do possível' (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, §1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes⁴.

A fundamentalidade dos direitos sociais torna os mandamentos constitucionais inadiáveis, o que reclama um tratamento prioritário, uma obrigação primeira, pelo Poder Público, no momento de destinar os recursos financeiros. A reserva do possível não pode ser utilizada com o intuito de exoneração desse compromisso, conforme já se pronunciou o ministro Celso de Mello em um processo que relatou:

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de

³MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 224.

⁴SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 357.

exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁵.

Apesar de ser a escassez de recursos fato considerável para a concretização dos direitos sociais, ocorre muitas vezes é que a reserva do possível é alegada como negação da eficácia dos direitos sociais, o que constitui incongruência jurídica.

Validamente, observa-se que deve haver máxima cautela quando o Poder Executivo se vale do argumento da reserva do possível para justificar a sua omissão na área da efetivação dos direitos fundamentais, com uma desculpa genérica para não concretizar um direito social, como o direito à saúde. Sendo assim, deve o Estado demonstrar eficiência na sua administração pública. Neste sentido, merece relevo o que aduz Ingo Wolfgang Sarlet:

Parece-nos oportuno apontar aqui que os princípios da moralidade e da eficiência, que direcionam a atuação da administração pública em geral, assumem um papel de destaque nesta discussão, notadamente quando se cuida de administrar a escassez de recursos e otimizar a efetividade dos direitos sociais [...] que também resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível [...] Assim, levar a sério a 'reserva do possível' (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes⁶.

Trata-se do dever do Estado de pôr em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas públicas dirigidas à consecução desses fins. É uma questão de priorizar os investimentos sociais, deixando de lado investimentos secundários, como propaganda governamental, por exemplo. Conforme dita também o art. 2º, § 1º, do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais⁷:

Cada Estado-Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacional, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios

apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Ante todo o exposto, verifica-se que a teoria da reserva do possível e a alegação de ausência de recursos orçamentários não constituem obstáculos intransponíveis para a efetivação judicial do direito à saúde, mesmo na falta de lei regulamentadora ou além desta, ou ainda na falta de prestação do serviço, tendo em vista que o juiz também pode fazer a análise da possibilidade de atendimento do direito, com base em dados econômicos, sociais e estruturais, como também a atuação do julgador não pode ficar vinculada exclusivamente à questão orçamentária, muitas vezes mera alegação esvaziada para cercear o direito à jurisdição.

Salientando-se que quanto a este tipo de atuação do Judiciário não haveria de se falar em ferimento à separação dos poderes, pois a própria Constituição dispõe que, quando provocado para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, não pode o Poder Judiciário eximir-se de julgar o feito. Tendo a atuação jurisdicional caráter complementar para a concretização dos direitos sociais, e não de substituição do Legislativo na elaboração da lei orçamentária, mas apenas o controle judicial de sua adequação, quando restarem patentes ilegalidades e arbitrariedades que violem os direitos sociais, sendo certo que a aplicação do direito sempre deve se fazer de forma a ponderar fundamentadamente os bens jurídicos em conflito.

Não se deve olvidar, de toda sorte, que este é um campo em que deve haver uma atuação cuidadosa do julgador, para que sua decisão não resulte dissociada da realidade e fadada ao esvaziamento, ainda que, em muitos, casos venha a refletir na condução posterior das políticas públicas pelo administrador; devendo este recorrer-se ao raciocínio da melhor aplicação possível do direito para o julgamento dos casos concretos, sempre se utilizando o julgador de razões que justifiquem a adequação da tutela a ser protegida.

Voltemos, agora, ao estudo da saúde, que é um direito fundamental social subjetivo que, para ser otimizado, precisa da atuação do Estado para garantir a qualidade de vida da sociedade e respeito à dignidade dos cidadãos.

Desta maneira, por caber ao Poder Público a inicial responsabilidade de executar as políticas públicas de saúde, deve-se priorizar na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 379-380.

⁷ *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, adotado pela Resolução n.º 2.200-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 226, de 12.12.1991, sendo ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, ao qual entrou em vigor em 24.4.1992, além de ter sido promulgado pelo Decreto n.º 592, de 6.7.1992. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo>. Acesso em: 01 maio 2007.

Apesar de não ser ordinariamente função institucional do Poder Judiciário a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois tal encargo é dirigido, primariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência, no entanto, excepcionalmente, poderá ser atribuída ao Judiciário, que pode exercer controle jurisdicional repressivo em torno de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos relativos a eficácia e integridade de direitos fundamentais.

Há, contudo, grande controvérsia na doutrina quanto à efetivação da norma constitucional assecuratória de direito fundamental social, principalmente à saúde, quando há carência de complementação legislativa para a sua real concretização. Em razão da dificuldade da implementação da saúde, por depender da mediação legislativa e recursos orçamentários, surgiram três correntes doutrinárias, com o intuito de solucionar o problema: teoria maximalista, teoria da minimalização ou da reserva do possível e a teoria do mínimo existencial ou do mínimo social.

A teoria maximalista entende que todos os direitos classificados pela Constituição como fundamentais, incluída neste rol a saúde, são passíveis de tutela judicial imediata, ou seja, defendem a máxima efetividade da aplicação direta dos direitos prestacionais positivos sem condicioná-las a regulamentação infraconstitucional e previsões orçamentárias, em que poderia ser exigida do Estado qualquer prestação, com base somente na normatividade do artigo 196 da CF/88.

Interessante nessa visão é a posição defendida por Andreas Joachim Krell, que proclama a “falácia da reserva do possível” e assim manifesta-se quanto à questão dos recursos escassos:

Se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transportes, fomento econômico, serviço da dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade e saúde. Um relativismo nessa área poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanistas do tipo 'por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?', etc.⁸

Já a teoria da minimalização ampara a sua defesa no reconhecimento da existência de limitações na obrigatoriedade das prestações estatais, imposta pela escassez orçamentária, por isso também é chamada de teoria da reserva do

possível. Sendo assim, esta corrente paralisa a efetivação do direito à saúde condicionado-o somente à ausência de previsões orçamentárias.

Essa posição é defendida por Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, ao aduzirem:

Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às consequências orçamentárias, pelas quais, em última instância, os outros dois poderes são responsáveis⁹.

Por fim encontra-se a teoria do mínimo existencial, ao defender que ao menos o mínimo necessário à vida teria que ser garantido, sendo que, nas palavras de Ricardo Lobo Torres, “por mínimo existencial entende-se o conjunto formado pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes, por integraram o núcleo da dignidade da pessoa humana”¹⁰.

Corroborando esse pensamento, posiciona-se Robert Alexy:

[...] o reconhecimento de um direito subjetivo a prestações sociais básicas, indispensáveis para uma vida com dignidade, sempre deverá prevalecer, no caso concreto, quando do conflito com o princípio da reserva do possível e do princípio democrático, igualmente fundamentais, mas não absolutos¹¹.

Ingo Wolfgang Sarlet posiciona-se claramente no sentido de que, no tocante ao mínimo existencial, tem, sim, o indivíduo um direito subjetivo ante o Estado, sendo perfeitamente possível, neste caso, a propositura de ação judicial e a entrega do bem da vida pelo Magistrado:

[...] o direito à vida e o princípio fundamentalíssimo da dignidade da pessoa humana (ao qual corresponde um direito fundamental à garantia e proteção desta dignidade) constituem-se em fios condutores, em suma, em critérios referenciais, na tarefa de otimizar a eficácia (jurídica e social) dos direitos fundamentais, inclusive viabilizando o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações, pelo menos na esfera de um padrão mínimo de condições materiais mínimas, não se devendo olvidar, ainda, que a liberdade e igualdade substanciais se constituem em exigências precípuas da dignidade da pessoa humana¹².

⁸ KRELL, Andreas Joachim., apud BIGOLIN, Giovani. *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. Publicação em 30 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.revistadouttrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 07 abr. 2007.

⁹ HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R. apud BIGOLIN, Giovani. *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. Publicação em 30 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.revistadouttrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 07 abr. 2007.

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 266.

¹¹ ALEXY, Robert apud BIGOLIN, Giovani *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. Publicação em 30 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.revistadouttrina.trf4.gov.br>>. Acesso em 07 abr. 2007.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 294.

A delimitação do mínimo existencial, porém, é tarefa difícil e pontual, sabendo-se que não está adstrita a mera sobrevivência física, devendo ser analisada no caso concreto, em relação ao direito social, levando-se em conta as condições da conjuntura socioeconômica específicas vigentes. Clemerson Mèrlin Clève leciona sobre o assunto, defendendo o seguinte argumento:

Os direitos sociais não têm a finalidade de dar ao brasileiro, apenas o mínimo. Ao contrário, eles reclamam um horizonte eficaz progressivamente mais vasto, dependendo isso apenas do comprometimento da sociedade e do governo e da riqueza produzida pelo país. Aponta a Constituição para a idéia de máximo, mas de máximo possível (o problema da possibilidade). O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência vê confiscados seus desejos, vê combatida sua vontade, vê destruída sua autonomia¹³.

Trata-se de prerrogativa dos juizes e tribunais de determinar a entrega da prestação nessa esfera mínima dos direitos sociais, no caso concreto que lhe é trazido, independentemente da concretização infraconstitucional, sem, no entanto, abstrair da devida cautela, para que não haja prejuízo do direito social desejado.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a solução mais equilibrada, em todo caso, realiza-se através da ponderação dos valores em pauta no caso concreto, aliada às condições materiais mínimas para uma existência digna. Assim, afirma que:

Em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do legislador (assim como a separação de poderes e as demais objeções habituais aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e Canotilho, que na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, admitindo-se onde tal mínimo é ultrapassado, tão somente um direito subjetivo

prima facie, já que - nesta seara - não há como resolver a problemática em termos de um tudo ou nada¹⁴.

Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a íntima vinculação desses direitos sociais com o direito à vida e com o princípio da dignidade humana, que servem como reforço considerável da exigibilidade em juízo deles. Leciona que:

[...] ao Estado não apenas é vedada a possibilidade de tirar a vida [...], mas também que a ele se impõe o dever de proteger ativamente a vida humana, já que esta constitui a própria razão de ser do Estado, além de pressuposto para o exercício de qualquer direito (fundamental ou não). Não nos parece absurda a observação de que negar ao indivíduo os recursos materiais mínimos para a manutenção de sua existência [...] pode significar, em última análise, condena-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico, etc¹⁵.

Segundo o mesmo autor, “o princípio da dignidade humana pode assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que o que se convencionou denominar padrão mínimo na esfera dos direitos sociais”¹⁶.

Critica-se a teoria do mínimo existencial sob o argumento de que, por não ser possível precisar esse *quantum* prestacional, remete a concretização dos direitos sociais ao voluntarismo político, servindo para uma interpretação restrita desses direitos.

Em todo caso, no entanto, representa um avanço no caminho que vai da ineficácia dos direitos sociais, antes prevalente, até sua efetividade plena. Tal teoria vem sendo acolhida por grande parte da doutrina nacional e internacional e até recentemente foi acolhida pelo ministro Celso de Mello, que já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento do “núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo”, em que “justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico - a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado”¹⁷.

O argumento dos custos dos direitos de segunda dimensão, que vê a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, dentro de uma reserva do

¹³ CLÈVE, Clemerson Mèrlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *Revista Crítica Jurídica: Revista Latino Americana de Política, Filosofia y Derecho*, v. 3, n. 22, 2003, p. 26.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 374.

¹⁵ Ibid., 2007, p. 373.

¹⁶ Ibid., 2007, p. 374.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 04.05.2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

possível e aponta a sua dependência aos recursos econômicos, deve ser ultrapassado na medida em que recursos podem ser obtidos ou retirados de outras áreas menos essenciais à dignidade do homem no momento.

Sabe-se, também, que a captação de recursos para formar o orçamento é permanente, ou seja, não cessa nunca, de forma que estes não serão completamente exauridos, podendo, inclusive, a despesa que ficou fora da escolha alocativa ser assumida por um orçamento posterior.

Se for verdade que há menos recursos do que o necessário, também é verdade que o Estado não emprega bem os recursos disponíveis. Não há controle eficaz dos gastos públicos, a corrupção impera nos poderes públicos e as decisões não são organizadas sob um critério de justiça distributiva.

Como ilustrado por Ieda Tatiana Cury, ao comentar o vergonhoso recorde brasileiro em 2002, quando a carga tributária do País chegou a 36,4% do PIB, superando a taxa da Suíça:

O que há, portanto, é uma enorme deficiência no aparelho arrecadador, em virtude da má distribuição desses recursos, bem como o desvio dos mesmos, através de práticas de sonegação, corrupção etc., envolvendo políticos e funcionários de vários órgãos dos diferentes Poderes¹⁸.

Verifica-se, também, na introdução da obra de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, que, apesar da publicação da EC 41/2003 “ter tido como finalidade maior a redução de gastos com a restrição de direitos previdenciários para os servidores públicos”, esta teve seu fim diluído pela promulgação a EC 42/2003 (Reforma Tributária), pois “se o problema é eminentemente fiscal (existência de déficit), não faz sentido, por incoerente, desviar receitas da seguridade social para finalidades distintas das ações previdenciárias, sanitárias e assistenciais”¹⁹, já que no art. 2º desta Emenda Constitucional, alterou a redação do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT - para tentar legalizar a desvinculação de percentual de 20% das receitas das contribuições, por exemplo, destinadas à seguridade social (como melhoria da saúde, assistência social e previdência social), já que prorrogou esta desvinculação para até 2007.

Diante de tal constatação, poder-se-ia afirmar que tal modificação no art. 76 do ADCT não deveria ser considerada constitucional, isto porque, uma vez

que as contribuições devem conter um fim específico a ser alcançado, em que a destinação legal do produto da arrecadação dos tributos, que será tomado como base a ser seguida, deverá possuir relação direta com o setor da economia em que se pretende intervir; contudo, a União vem se utilizando de parte da arrecadação de ditas contribuições para o financiamento de despesas fiscais, estranhas à destinação constitucionalmente posta, como é o caso das contribuições da previdência social, verificadas pelos autores retrocitados no parágrafo anterior.

Outra contribuição que tem sido utilizada indevidamente é a CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira. Criada em 1996 no governo de Fernando Henrique Cardoso, foi proposta pelo então ministro da Saúde, Adib Jatene, como alternativa econômica de fonte exclusiva para financiar a saúde. Conforme constatação de Sérgio Mikio Koyama e Márcio I. Nakane, “a contribuição da CPMF na arrecadação tributária do governo federal também não é desprezível, sendo que sua participação na receita tributária foi de 8,3% em 2000.”²⁰ No entanto, como já afirmado, esta contribuição vem sendo mal gerenciada e distribuída, bem como o Estado, aproveitando-se desta nova forma de arrecadação de recursos, diminui o orçamento que deveria ser voltado para a saúde, alocando-a em outro setor. Sendo assim, mais uma vez, configura-se o desvio de receita que deveria ser destinada à saúde. Desta forma, constata-se que o quadro da saúde permanece o mesmo, senão pior do que a época da criação da CPMF, apesar da sua volumosa arrecadação, pois os recursos arrecadados somente deveriam ser aplicados na área da saúde pública, sem haver a redução da verba orçamentária que deveria ser destinada pelo Poder Público à saúde.

Nota-se que, apesar do superavit na arrecadação, o Brasil investe pouco na área de direitos sociais como a saúde pública, que se trata do direito mais intimamente ligado à vida e à dignidade da pessoa humana.

Uma das maiores condicionantes à possibilidade de imposição de condutas comissivas ao Poder Público, porém, no que concerne ao campo administrativo, situa-se justamente na falta de previsão orçamentária apta a atender determinada ordem judicial que obrigue o ente estatal a fazer algo. Malgrado a solução advogada por alguns acerca da possibilidade de se determinar ao administrador público a iniciativa de que faça constar previsão no orçamento do exercício financeiro seguinte,

¹⁸ CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde: evolução, normatividade e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 147.

¹⁹ DIAS, Eduardo Rocha e MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Nova Previdência Social do Servidor Público*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 14.

²⁰ KOYAMA, Sérgio Mikio e NAKANE, Márcio I.. *Os Efeitos da CPMF sobre a Intermediação Financeira. Trabalhos para discussão* 23. Julho de 2001. Disponível em: <http://www.xocpmf.com.br/UserFiles/File/Estudo_Banco_Central_Trabalho_para_discussao_23_Os_Efeitos_da_CPMF_sobre_a_Intermediacao_Financeira.pdf>. Acesso em: 12 maio 2007.

previsão esta apta a atender certo comando judicial, releva salientar que, mesmo atendendo o agente público a tal ordem, haveria sempre a possibilidade de que membro do Poder Legislativo, dentro dos limites de sua independência, suprimisse tal rubrica, sem maiores consequências à vista de sua imunidade parlamentar.

Não se pretende a substituição do Executivo pelo Judiciário, mas, tão-somente, demonstrar os espaços constitucionais em que este último Poder pode agir para compelir aquele primeiro a respeitar a vontade política do Constituinte originário, zelando-se para que a Lei Maior não se transforme em mero “pedaço de papel”, na expressão de Ferdinand Lassale. Para tanto, desempenha função de extrema importância a teoria dos direitos fundamentais.

Enfatize-se o fato de que a dignidade da pessoa humana será denegrida sempre que haja a ausência de políticas públicas como a assistência médica, não distribuição gratuita de medicamentos de moléstia grave, por exemplo, for negada a quem dela precise, mesmo que o prejuízo seja pequeno. Por esta razão, aduz Luiz Cietto que, quando houver irremediável ofensa à dignidade humana, pode-se por meio do Judiciário postular pedido de efetivação imediata do direito à saúde, senão vejamos:

Se o Estado deixar de cumprir sua obrigação constitucional de garantir o mínimo existencial, caberá a intervenção do Judiciário para determinar o seu cumprimento. Do contrário, perecerá a força normativa da Carta Magna, garantidora dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana²¹.

Em suma, diante das três correntes apresentadas, a que melhor viabiliza a efetivação da saúde, ao considerar a ausência de legislação e recursos orçamentários para sua concretização, é a teoria do mínimo existencial; uma vez que, diante da ponderação dos princípios constitucionais deva haver uma prevalência aos valores e direitos essenciais à vida digna da humanidade e à justiça.

A atuação do Poder Judiciário na implementação do direito à saúde, como um direito prestacional, requer a definição de parâmetros que casem o princípio democrático de direito, o princípios da separação dos poderes, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e os princípios constitucionais orçamentários, devendo o Judiciário respeitar os campos de ação do Legislativo e do Executivo.

O plano de “justiciabilidade” de prestações estatais através da revisão orçamentária já vem sendo utilizado pelos tribunais brasileiros.

Observando sempre que há hipóteses em que o Judiciário pode exercer um controle judicial mais intenso e em outros casos em que deve o Judiciário reconhecer o espaço de discricionariedade do legislador e do administrador.

Desta feita, apresentam-se como importante instrumentos para a revisão judicial das políticas públicas, a análise orçamentária e a execução das prestações através do orçamento, para elucidação das questões referentes à reserva do possível.

Um exemplo de jurisprudência muito importante e esclarecedora, além de pioneira, no tocante à reserva do possível, é o caso da Intervenção Federal nº 2915 / SP - São Paulo:

EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido²².

Ao ser indeferida a intervenção do Estado de São Paulo, por meio desta jurisprudência, vislumbrou-se o posicionamento do STF, na hipótese em que o Judiciário deve reconhecer o espaço discricionário do Executivo. Por esta razão, relevante é comentar a decisão, voto a voto de cada ministro.

O ministro Marco Aurélio, relator da ação de intervenção judicial, votou pela procedência da ação, para que fosse decretada a intervenção no Estado de São Paulo. O citado ministro entende que a intervenção visa, acima de tudo, à supremacia da Constituição Federal, argumentando que “o Judiciário não prolata sentenças simplesmente formais. Sentenças que, sob o ângulo do conteúdo, mostram-se inúteis”, bem como afirmou que o exemplo no cumprimento das decisões deve vir de cima. O ministro Marco Aurélio também responsabilizou os governos do Estado de São Paulo pela má-administração dos recursos financeiros, como no caso da desapropriação para se fazer obras, “não se preocupando os governantes com a necessidade de conciliá-las com as dotações orçamentárias e, destarte, com os créditos abertos para tal fim”.

²¹ CIETTO, Luiz. Considerações sobre os princípios e regras constitucionais e o Direito à Saúde. *Revista Jurídica*. Campinas. v. 19, n. 1, 2003, p. 104.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. IF 2951/SP - São Paulo. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DJ 28 nov. 2003, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 15 maio 2007.

Gilmar Ferreira Mendes, o segundo ministro a votar, teceu opinião diferente do relator, ao indeferir o pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo. Ele sopesou as informações prestadas pelo Estado, levando em conta princípios constitucionais, em especial a regra da proporcionalidade, ao julgar que a limitação econômica alegada não pode ser desconsiderada. Aduziu, ainda, que, “enquanto o estado se mantiver diligente na busca de soluções para o cumprimento integral dos créditos, não estarão presentes os pressupostos necessários à Intervenção”, por conseguinte, que o atraso do Estado no pagamento dos precatórios alimentares não configura dolo. Seu fundamento, também, teve como base o processo de Intervenção Federal nº 20/ MG, julgada em 1954, por meio do voto do então relator ministro Nelson Hungria, na qual a Corte entendeu que, para se justificar uma intervenção, é preciso que haja uma postura de resistência do Estado em não pagar os precatórios, senão vejamos:

EMENTA: Pedido de intervenção federal: seu indeferimento. Art. 7º, V, da Constituição. Para justificar a intervenção, não basta a demora e pagamento, na execução de ordem ou decisão judiciária, por falta de numerário: é necessário o intencional ou arbitrário embaraço ou impedimento oposto a essa execução. (STF, Plenário, 03.5.1954)²³

Acentue-se que, no decorrer do seu voto, Gilmar Ferreira Mendes fez considerações de como ponderou os princípios constitucionais no presente caso, ao afirmar que:

Estão claros, no caso, os princípios constitucionais em situação de confronto. De um lado, em favor da intervenção, a proteção constitucional às decisões judiciais, e de modo indireto, a posição subjetiva de particulares calcada no direito de precedência dos créditos de natureza alimentícia. De outro lado, a posição do Estado, no sentido de ver preservada sua prerrogativa constitucional mais elementar, qual seja a sua autonomia, e, de modo indireto, o interesse, não limitado ao ente federativo, de não se ver prejudicada a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais, como a educação e saúde²⁴.

Já a ministra Ellen Gracie indeferiu o pedido, por entender que “os princípios constitucionais repousam nos princípios da igualdade democrática, da igualdade de oportunidade no pagamento e no respeito à precedência cronológica de registro destas requisições de pagamento”. A ministra não viu a intervenção federal como solução para o caso dos precatórios. Para ela, “decretar Intervenção em um estado da federação, há menos de dois meses da

realização de eleições, que recolocam à disposição do povo o cargo de governador, vale tão somente para agravar a atual situação de desequilíbrio econômico, financeiro e orçamentário”. Ellen Gracie, ainda, filiou-se à opinião do ministro Gilmar Mendes para que, no caso de haver um eventual interventor, este terá limitações semelhantes às enfrentadas pelo Governo paulista, devido “à efetiva inexistência de recursos financeiros que permitam o atendimento imediato dos Precatórios”.

O ministro Nelson Jobim votou pela improcedência do pedido, questionando como seriam especificadas as condições da intervenção quanto aos valores correspondentes ao total de precatórios alimentares, se seriam retirados da folha de pagamento ou do retorno de 25% do ICMS que deve o Estado de São Paulo atribuir aos seus municípios de que local seriam retirados.

O ministro Maurício Corrêa também comungou da mesma idéia de Gilmar Ferreira Mendes, quanto a indeferir a intervenção, já que em seu voto citou o processo de Intervenção Federal nº 20/MG contra o governo de Minas Gerais, julgado em 1954: “Para justificar uma Intervenção, não basta a demora de pagamento na execução de ordem judicial, por falta de numerário. É necessário o intencional ou arbitrário embaraço, ou impedimento oposto a essa execução”. Além de ter afirmado que essa não é a hipótese disposta no processo, porque “não resultou provado que houve desobediência de cumprimento de decisão judicial pelo governo de São Paulo”.

O ministro Ilmar Galvão, em princípio, foi favorável em parte à Intervenção Federal (IF 2915/SP) requerida contra o Estado de São Paulo, acompanhando o relator, ministro Marco Aurélio, ao aduzir que “se há um orçamento para ser cumprido, esse orçamento não é uma balela. Se há uma verba destinada ao pagamento de Precatórios, tem que ser distribuída”, opinando, assim, que o Supremo ordenasse ao governador do Estado de São Paulo que colocasse à disposição do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em um prazo razoável, os duodécimos vencidos em 2002; porém, após o voto do ministro Carlos Velloso, pediu vistas dos autos e retificou seu voto, indeferindo a Intervenção estatal.

O ministro Carlos Velloso pediu vistas aos autos para proferir seu voto de indeferimento da intervenção, ao qual também seguiu o voto do ministro Gilmar Ferreira Mendes; além de afirmar que o pedido de intervenção em questão não é forma de execução de sentença e sim um ato político, além de uma medida excepcional para prover a execução de decisão judicial; além de em seu voto transcrever

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. IF 20/MG. Plenário. Rel. Min. Nelson Hungria. Brasília, DJ 03 maio 1954. Disponível em: <www.stf.gov.br>. 16 maio 2007.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. IF 2951/SP - São Paulo. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DJ 28 nov. 2003. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 15 maio 2007.

passagens da IF 20/MG, na seguinte maneira:

Não padece dúvida que a intervenção autorizada pelo art. 7º, V, da Constituição Federal tem como pressuposto a injustificada oposição, por parte do Governo estadual, de embaraço ou impedimento à execução de ordem ou decisão judiciária.

Não basta a demora, que pode ser justificada, na execução: é necessário que se apresente uma desobediência manifesta, propositada ou por descaso, à ordem ou decisão judicial.

É o que já ensinava Barbalho, comentando o parágrafo 4º do art. 6º da Constituição de 91: - a intervenção em tal caso se deve entender como uma sanção para constringer à obediência os governos dos Estados, 'quando embarcem ou se oponham à execução' das decisões judiciais (Constituição Federal Brasileira, pg. 27).

No mesmo sentido Pontes de Miranda, comentando a atual Constituição: - 'Há intervenção sempre que se impede a eficácia da sentença, decisão ou ordem' (Comentários à Constituição de 1946, ed. 1953, vol. 1º, pg. 486). É preciso que um desarrazoado obstáculo tenha sido oposto pelo Governo estadual à execução da decisão ou ordem.

Ora, no caso vertente, o retardamento na execução não panorama de obstáculo criado pelo Governador mineiro, mas da acidental exaustão atual do erário do Estado.

Plenamente justificada é a mora de pagamento.

Onde não há, até rei perde [...] ²⁵.

Os ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Moreira Alves, últimos a votar, seguiram o voto do ministro Gilmar Ferreira Mendes, findando, portanto, decidido por maioria, vencido o presidente ministro Marco Aurélio, o indeferimento do pedido de intervenção no Estado de São Paulo.

Após a demonstração voto a voto de cada ministro deste processo de intervenção federal, pode-se abstrair que a revisão das escolhas orçamentárias por meio do próprio orçamento é uma estratégia que traz diversas vantagens na execução judicial de direitos prestacionais, nas quais o Judiciário tem a possibilidade de avaliar as questões de fato ligadas à reserva do possível, bem como extrair soluções que minimizam o impacto sobre os princípios materiais contrapostos e os princípios formais da divisão dos poderes.

A decisão do STF em relação a IF nº 2915/SP, no que concerne à reserva do possível, foi um pontapé para que mais na frente, no âmbito dos direitos sociais, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidissem por unanimidade que a omissão de políticas públicas definidas pela própria Constituição, por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, comprometem a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais

impregnados de estatura constitucional, por meio da RE-AgR 410715/SP:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório -

mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina²⁶.

Percebe-se, então, a importância deste julgado para a efetivação dos direitos fundamentais, ao decidir que a simples alegação da teoria da reserva do possível pelo Poder Público, em razão da falta de verba orçamentária, não basta para condicionar a efetivação de um direito social, uma vez que a dignidade da pessoa humana está acima de tudo isso; além do que a inércia do Poder Público, apta a frustrar, injustamente, o integral adimplemento de prestação estatal imposta pelo próprio texto da Carta Magna, não pode se converter numa promessa constitucional inconsequente.

Nesse diapasão, verificamos que, no tocante ao condicionamento que a reserva do possível ocasiona os direitos sociais, tem-se que o simples argumento de ausência orçamentária, ainda que relevante e de observância indispensável para a análise da questão, não basta para limitar o acesso dos cidadãos aos direitos sociais devidos pelo Poder Público, considerando que é dever do Estado garantir ao menos o mínimo para assegurar a implementação assegurada pela Norma constitucional como um direito fundamental.

Nesse sentido, a alegação de reserva do possível, no tocante à omissão do Poder Público efetivar as políticas públicas devidas, cria ao Poder Judiciário o dever de verificar a efetiva impossibilidade de prestação. Tudo isso sem desprezar o princípio da separação dos poderes, pois em tais situações o Judiciário pode intervir para que haja a efetivação do direito social omitido, mas garantido pela Constituição Federal vigente.

É tanto que o Poder Judiciário tem conseguido superar a longa discussão sobre a independência dos poderes para exigir providências concretas do Poder Executivo, a partir de princípios ou normas programáticas, diretrizes e objetivos, por exemplo. Na falta do atendimento minimamente esperado, a presença do binômio melhor aplicabilidade possível da pretensão e disponibilidade financeira tem levado a decisões cada vez mais taxativas, nas quais, por exemplo, são demandadas medidas concretas na área de saúde e direitos sociais como um todo.

Ressalte-se que há ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - tratando justamente deste tipo de participação do Judiciário, em não se abster do gravíssimo encargo

de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam, como direitos de segunda geração, como as liberdades positivas, reais ou concretas, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional, sendo esta a decisão ADPF 45/DF:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)²⁷.

Desta maneira, as conclusões do julgado foram no sentido de que a intervenção nas políticas públicas é possível, sempre que a omissão do Poder Público venha a "comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." Até porque, como mesmo reconheceu a própria decisão, "não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (...), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo."²⁸

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR 410715/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 03 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 04.05.2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

²⁸ Ibid., 2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

A reserva do possível reclama, portanto, ao que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Aqui há a necessidade de retornar a questão da dignidade humana, como um mínimo existencial para cada indivíduo. O valor vida, mais uma vez usado no sentido lato, por si só, parece suficiente para medir este mínimo, em especial quando, na questão orçamentária o que realmente pesa são, simplesmente, opções. A submissão a meras formalidades e previsões burocráticas não pode preponderar ante um direito constitucional garantido.

Nesse sentido, acertadamente os tribunais reconhecem a "justiciabilidade" ao direito social, cujos limites orçamentários não inviabilizam as pretensões subjetivas, mas apenas impõem critérios seletivos de atendimento para garantir o acesso universal a todos os cidadãos.

A hipótese em que o Judiciário pode exercer um controle judicial mais intenso, e que já tem destaque, é o caso das várias decisões judiciais tomadas no campo da saúde para o fornecimento de medicamentos para tratamento de doenças graves como a AIDS. Outras ainda obrigam os entes públicos a financiar, das mais variadas formas, ações e serviços em favor da saúde preventiva e curativa, olvidando-se muitas vezes o caráter universal igualitário que as prestações de saúde devem atender.

No âmbito federal, e premido pela imensa mobilização da sociedade em razão do avanço da AIDS no Brasil, os Poderes Executivo e Legislativo promulgaram a lei nº 9.313/1996:

Art. 1º. Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária ao seu tratamento.

§ 1º. O Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, padronizará os medicamentos a serem utilizados em cada estágio evolutivo da infecção e da doença, com vistas a orientar a aquisição dos mesmos pelos gestores do Sistema Único de Saúde.

§ 2º. A padronização de terapias deverá ser revista e republicada anualmente, ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos no mercado.

Art. 2º. As despesas decorrentes da implementação desta Lei serão financiadas com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme regulamento.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.²⁹

Esta lei, a despeito da falta de precisão sobre os medicamentos disponíveis para cada estágio evolutivo da doença, como sobre a indicação de um ente federativo responsável pela aquisição financeira dos remédios, consubstancia diversas decisões judiciais favoráveis ao pedido de fornecimento de medicamentos, mesmo havendo dúvidas quanto à titularidade do dever.

Sobre o dever do Estado ao fornecimento de medicamentos de AIDS, dentre muitas outras decisões perante o STF, o entendimento é majoritário para sua concessão, valendo destaque o voto da 2ª Turma proferido pelo ministro relator Celso de Mello:

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER DO PODER PÚBLICO. PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) PRECEDENTES (STF) RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional

²⁹ BRASIL. Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9313.htm>>. Acesso em 17 maio 2007.

inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento Judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à via e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.³⁰

Quanto à distribuição de medicamentos gratuitos para os portadores do HIV e doentes de AIDS, encontra-se pacificada nos tribunais a sua garantia; mas é válido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão do processo REsp 857502, proferido pelo ministro Humberto Martins, pôs em destaque em seu endereço eletrônico esta jurisprudência em que se discutiu a possibilidade de bloqueio de verbas públicas pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos a portador de doença grave, senão vejamos:

FAZENDA PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - ART. 461, § 5º, DO CPC - PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos à portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 3. Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. Por seu turno, o bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa, mas

exemplificativa, autorizando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. 5. Precedentes da Primeira Seção: (REsp 787.101, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.8.2006; REsp 827.133, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.5.2005; REsp 796509, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 24.3.2006). Recurso especial improvido.³¹

A retrocitada jurisprudência que, por unanimidade, negou recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, proferida em 17.10.2006, nos termos do voto do ministro relator Humberto Martins, não é uma decisão qualquer, haja vista encontrar-se aposta na parte de Jurisprudências em Destaque do Superior Tribunal de Justiça. Explique-se que os acórdãos situados nesta seção do sítio eletrônico dessa Corte são decisões inicialmente selecionados pela Secretaria de Jurisprudência, em razão da Portaria 42, que dispõe sobre a criação da página "Jurisprudência em Destaque". Este sítio eletrônico tem por critérios de seleção a riqueza de conteúdo dos julgados e o interesse que despertam para a comunidade jurídica e para a sociedade em geral, com o objetivo de propagar os precedentes de maior relevância ou repercussão no Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que a lista de acórdãos, elencados na página Jurisprudência em Destaque, é em número máximo de cinco por ministro em atividade, bem como atualizada assim que forem surgindo novas sugestões ou pedidos de substituição das decisões pelos ministros, tal como previsto na Portaria 42, a que são apresentados os destaques da jurisprudência da Corte de Uniformização da Legislação Infraconstitucional.

Com estas decisões, vislumbra-se que a teoria da reserva do possível deve ser aplicada desde que se assegure o mínimo existencial, somando-se ao fato de que o fornecimento de medicamentos, é de vital importância para assegurar o mínimo de existência, já que não há como conjugar vida digna sem observância ao direito à saúde.

Com efeito, a negação de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois vida e saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRRE 271286, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, DJU 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 maio 2007.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 857502-RS 2006/0138024-6. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma, Brasília, DJU 30 out. 2006, p. 284. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 maio 2007.

Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nesse sentido, não isentar o poder público da entrega de prestações sociais, sob o simples argumento de condicionante orçamentária, cria-se ao Poder Judiciário o dever de verificar a efetiva impossibilidade de prestação. Tudo isso em total consonância com o princípio da separação dos poderes, pois em tais situações o Judiciário corretamente faz a fiscalização da legalidade dos atos do Poder Executivo.

Nessa esteira de pensamento, acertadamente os tribunais reconhecem “justiciabilidade” ao direito à saúde, cujos limites orçamentários não inviabilizam as pretensões subjetivas, mas apenas impõem critérios seletivos de atendimento para garantir o acesso universal. Corretos, ainda, são os posicionamentos acerca do fornecimento de medicamentos em desacordo com a relação mantida pelo Ministério da Saúde, pois é sabido que eventuais entraves burocráticos (atualização da lista de medicamentos para cada patologia) não podem colocar em risco o direito à vida, bem de maior tutela segundo o Texto Constitucional.

Pode-se, então, inferir do princípio do acesso universal à saúde, que as prestações de saúde devem ser aplicadas sob critérios de melhor aplicação possível, a fim de que o maior número de indivíduos possa usufruir do maior número de prestações condicionadas a reserva orçamentária.

Por meio da análise da jurisprudência brasileira, firmou-se a tendência em dar efetividade às normas de direito fundamental social à saúde, superando-se a omissão do Estado a partir da via judicial; além de facilmente encontrar decisões favoráveis, por exemplo, no tocante à distribuição de medicamentos necessários para uma melhor qualidade de vida e alívio das conseqüências da enfermidade causada aos portadores de AIDS.

Portanto, mesmo sendo a reserva do possível uma condicionante que não pode ser ignorada, especialmente em um país como o Brasil, saliente-se que a falta de verba orçamentária não pode prevalecer em detrimento da prestação das condições mínimas existenciais, devidas constitucionalmente pelo Estado para se viver dignamente. Desta sorte, é o direito à saúde, derivado do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, bem como os demais direitos sociais, devendo estes ser garantidos pelo Poder Público,

fundado em consonância com o princípio democrático, que tem como base a inclusão social e os direitos da cidadania, donde se observa que os Tribunais de Contas devem levar em consideração o posicionamento esposado pelos tribunais superiores.



Da prova no Processo Penal brasileiro: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais

Francisco Marques Lima

Promotor de Justiça titular da 1ª Vara do Júri de Fortaleza

Professor da Universidade de Fortaleza - Unifor

Especialista em Direito Processual Penal pela Unifor

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA

1. Introdução

“Sendo a prova o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade”. (Malatesta)

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso LV que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Sistematizados ao longo dos seus onze capítulos, o título VII do Código de Processo Penal Brasileiro igualmente trata da prova em matéria processual penal, estabelecendo em seu art. 155 que *“no juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova, estabelecidas na lei civil”*.

Como fonte direta e mediata, ainda, o Código Civil Brasileiro prevê que *“salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia”*. (art. 212, Título V Da Prova).

À sua gestão, o Código de Processo Civil Brasileiro em seu capítulo VI (Das Provas), determina que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”*. (art. 332).

Não é objeto do trabalho esgotar a prova em matéria processual penal, mas, tendo como ponto de partida as linhas gerais que encerra o tema,

buscaremos distinguir e analisar a *prova no processo penal brasileiro*, dentro do contexto doutrinário e jurisprudencial.

Ultrapassada a discussão legal, destacaremos a importância da prova para o deslinde da causa, demonstrando que a mesma nasce do intelecto, como a *“faculdade cognitiva pela qual as impressões recebidas pelos sentidos se tornam inteligíveis”*.

Essa busca quanto ao mérito nos remete à certeza relativa que orienta o exame da prova no Direito Processual Brasileiro, pois em nenhum caso poderemos afirmá-la como absoluta, além do que no sistema processual pátrio, nenhuma prova guarda hierarquia com outras, e todas têm o mesmo valor probante do fato jurídico que se pretende provar.

Com igual zelo, impõe-se também discorrer sobre os institutos da *verdade real* e da *verdade formal*, no sentido de demonstrar as distorções que propiciam quando aplicadas a um caso concreto. A acepção humana diante do exame da prova produz, como prisma, às vezes, imagens disformes, ricas em cores decompostas, porém enganosas e afastadas da realidade aos olhos de quem as examina, mormente se despidido da necessária acuidade.

Dedicaremos capítulo especial para tratar da prova indiciária no processo penal atinente às decisões emanadas do julgamento pelo júri popular, aplicado aos crimes dolosos contra a vida, focando ali o juízo de íntima convicção a ele peculiar, em contraponto ao livre convencimento inerente ao julgador monocrático.

Cotejando as várias definições doutrinárias acerca do que seja prova em sentido *lato*, buscar-se-á conceituá-la sem contornos, mas, o meio pelo qual se almeja demonstrar a existência de um fato jurídico e as suas circunstâncias, veracidade ou a falsidade do

mesmo, como parte do devido processo legal, postas à disposição do julgador, habilitando-o ao pronunciamento final.

Apesar de o trabalho ter pretensão acadêmica, tornar-se-á importante discorrer, como se disse, sobre a prova em geral e sua previsão legal, com as posições doutrinárias e jurisprudenciais.

Objetiva-se, portanto, justificar, conceituar e delimitar a atuação da *prova no processo penal brasileiro* para embasamento de sentença penal.

2. Noções preliminares de prova em sentido lato.

a) Conceito

Conceituar prova nos impõe buscar na origem o significado e a evolução histórica do vocábulo, ou seja, valer-nos da etimologia (Do gr. *Etymologia*.) para a sua perfeita compreensão. O termo origina-se do vocábulo latino *probatio*, que significa verificação, ensaio, experiência, com o fim de provar a veracidade de alguma coisa ou fato. Daí motivar o verbo *probare*, que significa reconhecer por experiência a existência de fato ou coisa como verdadeira.

No processo penal, a fim de que o juiz possa declarar o direito, a existência da responsabilidade criminal e daí impor uma pena em face da transgressão da norma penal, necessita convencer-se primeiro da existência do fato, depois de que o réu é o seu autor e, finalmente, que eles ocorreram dessa ou daquela forma. Somente pela prova é que poderá obter a certeza e não apenas a probabilidade que tem sentido de insegurança.

Assim, pode-se classificar a prova em três aspectos fundamentais:

I) como atividade probatória significando o conjunto de atos pelos quais o juiz se serve para a construção de sua convicção sobre a existência ou inexistência de determinados fatos;

II) como resultado da atividade probatória, ou seja, o resultado da análise, do ensaio, da experiência, que serviu de base para a sua convicção; e

III) como meio, ou seja, significando instrumento pelo qual a certeza foi ou será produzida.

b) Objeto e objetivo da prova

Objeto da prova, segundo Mirabete, é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o qual o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o litígio. Isso diz respeito não só à existência do “fato delinqüência” e sua autoria, como a todas as circunstâncias que possam influir no deslinde da lide criminal.

Podemos então deduzir que a sua finalidade é a de reproduzir a verdade dos fatos investigados no processo, buscando a certeza que deve provir desse exame, demonstrando a forma como efetivamente os mesmos ocorreram no tempo e no espaço.

Tal atividade (*probare*) pode recair sobre um crime (autoria e materialidade) ou sobre qualquer outra circunstância que esteja ligada a ele, como a arma utilizada, os motivos determinantes, a forma como o delito foi perpetrado, as conseqüências do crime, a insanidade mental do infrator, como circunstância que possa influir na imputabilidade e gerar imposição de sanção ou medida de segurança.

Como objetivo, a prova tem o escopo de formar a convicção do juiz que importe na decisão da causa. Para que o magistrado possa julgar com isenção, buscar a certeza e assim promover a justiça, necessita conhecer todos os fatos objetivos e subjetivos que guardem relação com o fato sob exame, residindo, aí, a finalidade, ou o objetivo da prova. Permite que o julgador conheça os fatos sobre os quais fará incidir o direito ou ainda a adequação desse direito a um fato concreto. Importa que o magistrado detenha todo o conhecimento possível sobre o que vai decidir.

A prova conduzida ao processo pode ser apresentada por qualquer das partes e pelo juiz e pode ser utilizada por qualquer um deles, daí residindo o que se chama de *princípio da comunhão dos meios de prova*.

Como anteriormente citamos, o Código de Processo Penal estabelece em seu artigo 155 que “*no juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova, estabelecidas na lei civil*”.

c) Fonte de Prova

Aquilo que origina ou produz; origem e causa, é o significado do vocábulo “fonte”. No processo penal, indica o nascedouro, de onde emana, o que oferece indicações úteis para a busca da certeza, fornecendo indício para um determinado tema.

3. Meios de prova

a) Meios de prova e busca da verdade real

Como visto no intróito deste trabalho, o art. 332 do Código de Processo Civil, ao falar sobre prova estabelece como *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”*. Logo, aqui estamos falando de provas admitidas em Direito e que possam ser regularmente demonstradas no devido processo legal, respeitados o contraditório e a ampla defesa como garantias processuais.

É importante ressaltar que o Código de Processo Penal enumera os meios de prova, contudo, propicia abertura para outros meios de prova que possam auxiliar o juiz na sua convicção.

Considerando que vige no ordenamento processual pátrio o princípio da verdade real, é indicativo lógico que não se deve impor barreiras à comprovação de fatos que possam contribuir para se alcançar essa verdade, pois, do contrário, se estaria criando um óbice intransponível, e determinando com limitação anômala o surgimento apenas de uma verdade formal em detrimento da verdade real, essa, como desiderato maior do processo penal.

Faz-se evidente, ao se admitir como válida a produção de prova não taxativamente enumerada no Código de Processo Penal, que a sua obtenção seja lícita, daí por que não vigora em sua inteireza o princípio da liberdade de provas. Por tal razão é que a lei processual penal impõe restrições quanto à prova.

O Código de Processo Penal Brasileiro alinha nos artigos 158 a 250, taxativamente, os meios de provas admitidos em Direito, porém a doutrina e a jurisprudência, como formas explicativas do Direito, entendem que tais meios não devem ser taxativos, pelas razões que já demonstramos, ou seja, não inibindo a busca da verdade real, com reflexos tangíveis sobre o Direito Positivo, como citado no art. 332 do Código Civil, no art. 295 do CPPM e no art. 257 do Projeto n. 1.655/83 do CPP.

É claro que encontraremos adeptos da taxatividade bem como da não-taxatividade, como forma de restringir ou não os meios de provas, contudo, as duas correntes repudiam qualquer meio de prova que venha a atingir a moralidade ou viole respeito à dignidade humana.

Esse veto, por assim dizer, não inibe a tendência majoritária da não-taxatividade, porém não se permite qualquer meio de prova que atente contra a moralidade e a dignidade humanas, como visto, porquanto tais garantias decorrem de princípios constitucionais.

A jurisprudência remansosa assim destaca:

Gravação em fita magnética - STF: “Prova constante de gravação em fita magnética: inoccorrência de ilegalidade”. (HC 69.204-4-SP DJU de 4-9-92 p. 14.092).

STF: “Licitude de prova consistente em gravação de entrevista de indiciados com autoridades policiais, a qual incrimina terceiros. Precedentes do STF: HC 69.818”. (RT 734/627-8).

Gravação clandestina - STF: “1. Os meios de prova ilícitos não podem servir de sustentação ao inquérito ou à ação penal. 2. As provas produzidas no inquérito em exame gravações clandestinas além de afrontarem o princípio da inviolabilidade do sigilo de comunicações (parágrafo 9º, art. 153, CF), cerceia a defesa e inibem o contraditório, em ofensa, igualmente à garantia do parágrafo 15, do art. 153, da Lei Magna”. (RTJ 122/47).

É importante ressaltar essa liberdade na busca da verdade real, desde a fase de investigação, a chamada instrução provisória, quando se ensaiam os primeiros passos, na origem da prova, assim como, e principalmente, porque presentes o contraditório e a ampla defesa, na instrução criminal propriamente dita. É o que se depreende dos incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX do art. 6º do CPP, com razoável destaque para o que preconiza o inciso III do mesmo dispositivo: *“colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”*. Também pelo que se observa do art. 155 do mesmo diploma legal, já transcrito linhas atrás.

Pelas razões invocadas é que não se admitem as provas conseguidas por meio de tortura, porque preterem norma contida no art. 5º inciso III da Constituição Federal que garante que *“ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”*.

Também não se admite a prova conseguida de forma clandestina, aí se alinhando aquelas derivadas da escuta telefônica não autorizada com quebra do sigilo e gravações das conversações telefônicas: *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”*; (Inciso XII, art. 5º da CF).

Como é cediço, a Carta Maior do País garante a inviolabilidade da vida íntima do cidadão: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a*

imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com a mesma força, igualmente, não se admitem na legislação pátria as provas conseguidas através de hipnose, narcoanálise, soro da verdade, procedimento extremos que obrigam, *contra legis*, a que o indivíduo produza prova contra si próprio, o que representa violação frontal de uma das garantias constitucionais do direito de defesa. Diz-se violência indireta todo o ato que obriga alguém a declarar contra si mesmo.

Considerando que a Carta Magna veta a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a verdade real não pode ser buscada por via ilegal. A verdade real *“non es un valor absoluto sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos Del Estado de Derecho”*.

b) Prova emprestada

Emprestada é toda a prova que foi colhida em um determinado processo e trasladada para outro, que pode traduzir-se em uma confissão, uma perícia, ou qualquer outro documento, contudo, embora permitida, a sua valoração como prova processual deverá passar pelo crivo do contraditório e da ampla e plena defesa, sob pena de ser considerada como violadora de princípios constitucionais. É impositivo que seja submetida às partes por igual, pois do contrário prevalece a máxima de que *“acta facta in uno iudicio in alio iudicio non fidei faciunt”*. Os atos produzidos em juízo não têm eficácia em outro.

Assim têm se posicionado os tribunais:

“Não vale prova emprestada, quando colhida sem caráter contraditório e sem a participação daquele contra quem deve operar, como é o caso de prova colhida em inquérito policial” (RJTJSP, 99/201; Revista de Processo, 43/289).

Inadmissibilidade de prova emprestada - TJRS: “Prova emprestada. Ausência de contraditório. Inutilidade informativa. Nulidade decretada de ofício. A prova emprestada é incompatível com princípios constitucionais reguladores do processo-crime, haja vista sua produção na ausência do réu, sem contraditório, pois, e que afeta, também, a segurança da ampla defesa. Hábeas negado pelo pedido original e concedido de ofício pelo reconhecimento da nulidade. Ordem concedida”. (RJTJERGS 199/80).

TJSP: “Cerceamento de defesa

Caracterização Prova emprestada Réu que não teve oportunidade de acompanhar a prova, ou sequer foi nomeado Defensor para o ato Princípio do contraditório e da ampla defesa violados Nulidade do processo instrução que deverá ser reaberta com a oitiva das testemunhas da denúncia e demais atos do procedimento Preliminar acolhida. Se o réu participa ativamente na produção do elemento instrutório que se empresta, deixando dessa maneira de exercer seu direito à contrariedade, essa prova terá valor precário ou de simples admnículo”. (JTJ 224/295).

Possibilidade de aceitação de prova emprestada - STF: “Prova Emprestada - Auto de Apreensão de partidas de entorpecentes e laudos periciais emprestados de outros inquéritos policiais Admissibilidade, para comprovarem a existência e o volume de cocaína subtraída de delegacia policial Provas que não são submetidas por lei à produção do contraditório e, na hipótese, jamais poderiam ter sido produzidas com a participação dos acusados, pois atinentes a fatos anteriores ao delito - interpretação dos arts. 6º, II, III e VII, e art. 159 do CPP” (RT 770/500).

A doutrina exige os seguintes pressupostos para que a prova possa ser aceita: a) ter sido produzida em processo entre as mesmas partes; b) ter-se observado, no processo anterior, as formalidades previstas em lei durante a produção da prova; c) identidade do fato probando; d) ter havido o contraditório no processo de origem.

c) Provas ilícitas e sua aceitação em face do sistema processual vigente

Afastada qualquer discussão a respeito da admissibilidade ou não das provas ilícitas, a Constituição Federal promulgada em 1988 deu cifras finais ao assunto: *são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos* (art. 5º, LVI), significando, daí, aquelas obtidas com violação das normas de direito material, bem como as qualificadas como ilegítimas, proibidas, porquanto vetadas pela norma de Direito Processual.

Os tribunais têm, reiteradamente, assim decidido:

Inadmissibilidade de prova obtida por meios ilícitos - TJSP: “Prova criminal Obtenção por meios ilícitos Nulidade absoluta da prova Sentença confirmada Recurso não provido”. (JTJ 224/314).

Prova obtida por meio ilícito - TACRSP: “O réu tem o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, em face da garantia da plenitude da defesa, sendo que a prova clandestina, ilícita, não se

presta à condenação do agente, conforme o art. 50. LVI, da Constituição Federal, somente sendo admissível se autorizada judicialmente”. (RJDTCRIM 18/122-3).

Considerando que a vedação aqui discutida representa uma garantia do cidadão contra o Estado, a doutrina tem se mostrado favorável à sua aceitação, quando esta for benigna ao acusado, muito embora com violação de conversações telefônicas, ainda que fira direito fundamental seu ou de terceiro, em caso de extorsão, por exemplo. É que neste caso ocorreria exclusão de ilicitude, no caso, legítima defesa.

Vejamos o posicionamento jurisprudencial atinente à matéria:

Gravação de conversa por um dos interlocutores - STF: “Prova. Gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores sem a ciência do outro - Licitude se o outro interlocutor investe criminosamente - Inexistência de violação do direito de privacidade - Voto vencido. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com a sua autorização, sem ciência do outro, quando há investidas criminosas deste último. É inconsistente e fere o senso comum, falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista”(RT 759/507).

STJ: “(...) Penal - Processual - Gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores - Prova lícita - Princípio da proporcionalidade - Hábeas Corpus - Recurso. 1. A gravação de conversa por um dos interlocutores não é interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal. 2. Pelo princípio da proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cuja harmonia se impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito a intimidade. 3. Precedentes do STF; 4. Recurso conhecido mas não provido”(STJ 104/400).

STJ: “(...) Processual. Recurso em Hábeas Corpus. Gravação de conversa realizada por um dos interlocutores. Prova legítima. 1. A jurisprudência desta corte tem firmado o entendimento de que a gravação de conversa por um dos interlocutores não configura interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal. 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento”(RHC 10.534-RJ - DJU de 11-12-2000, p. 218).

Gravação em local público - STF: “É admissível a utilização, como prova, de gravação de

diálogos transcorrida em local público, quando não está em causa a proibição do art. 5º. XII, da CF, principalmente se há nos autos elementos suficientes para embasar condenação”. (RT 743/550).

STF: “Utilização como prova, de gravação de diálogo transcorrido em local público, sem estar em causa a proibição constante do inciso XII do art. 5º. Da Constituição ocorrendo, ademais fora essa gravação elementos probatórios suficientes para fundamentar a condenação. Falta de intimação do advogado, para a defesa preliminar prevista no art. 544 do CPP. Nulidade quando muito relativa e desacompanhada da indispensável demonstração de prejuízo. Pretensão de aplicação retroativa do art. 89 da Lei no. 9.099/95 repelida pelo plenário do Supremo Tribunal”(HC 74.305, seção de 11/12/96).

4. Ônus da prova

Começamos a falar sobre o assunto, invocando o dispositivo legal de que cuida o art 156 do código de ritos, que assim dispõe:

“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o Juiz poderá no curso da instrução, ou antes, de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante”.

Como visto, a regra é a de que aquele que alegar tem a obrigação de provar. Existe até um dito forense que afirma que “alegar e não provar é não alegar”. É que o *onus probandi* é norteado pelo princípio *actori incumbit probatio* ou *onus probandi incumbit ei qui asserit*. Em outras palavras, é dever daquele que levanta a tese prová-la.

Não se deve traduzir o vocábulo “ônus” como obrigação, pois a lei não força, não obriga ninguém a provar o que alega, porém, devemos entender como encargo, ou seja, uma faculdade de provar o alegado, antes mesmo do que qualquer das partes envolvidas na lide. Aliás, em caso de não-produção da prova não existe nenhuma sanção pela inércia, mas um grave prejuízo que poderá interferir no deslinde da causa.

Vejamos a definição do conceituado processualista Fernando Capez em sua obra *Curso de Processo Penal*: “Ônus da prova é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos”. (13 ed. p. 308).

Não podemos perder de vista que vige no processo penal brasileiro o princípio da verdade real, logo, assim como preconiza a segunda parte do citado art. 156, o juiz pode suprir a inércia das partes, determinando a realização de diligências, objetivando coletar elementos que orientem o seu convencimento e assim prolatar a sentença.

Reafirme-se que esta atividade deve ser encarada como suplementar; daí os seus limites de atuação.

Devemos observar, finalmente, é que aquele que expuser uma tese deve ter o interesse de provar o que alega e não esperar a iniciativa do julgador, que em muitos casos não virá, por se tratar de uma faculdade do juiz, e, assim, amargar ao final a derrota processual, com sentença contrária ou insuficiente aos seus interesses.

Aliás, sobre o tema, é prudente que o juiz exerça um controle rigoroso de suas ações nesse campo, sob pena de interferir demasiadamente na lide e, assim, demonstrar imparcialidade no julgamento, quer para condenar, quer para absolver.

Os tribunais pátrios assim têm se manifestado sobre o assunto:

Iniciativa do juiz na produção da prova - determinação de ofício pelo juiz - STJ: “O processo penal, ao contrário do civil, não transige com a busca da verdade real. O juiz pode determinar a reprodução de provas e colher as que sejam úteis à instrução”. (RT 683/361-2).

TACRSP: “A lei processual penal atribui ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução, quer a final, antes de proferir sentença. Assim, não estará, na busca da verdade real, sujeito a preclusões, sendo-lhe vedado apenas exceder os limites do admissível, determinando a realização de diligências sem qualquer vínculo com os fatos e demais provas dos autos”. (RT 626/318).

A fim de se evitar tal situação, espera-se dentro do procedimento penal um Ministério Público forte, aguerrido, não só para dar início à ação penal, mas também para dinamizá-la sob o ponto de vista probante, trazendo aos autos o que de mais importante em matéria de provas conseguiu amealhar, abastecendo o julgador de elementos de convicção e assim viabilizar a verdade real.

Também não se quer um Ministério Público tendencioso e irreal, pois não há de se negar que, na prática, pela credibilidade que encerra, forte peso exerce no desiderato final, mormente diante da fraca ou de nenhuma defesa. Frederico Marques nos ensina que, se temos um Ministério Público adestrado e bem constituído, não se compreende que ele figure como quinta roda do carro, ali permanecendo em posição secundária ou simplesmente decorativa. Os interesses da repressão ao crime ele os encarna não só para movimentar inicialmente a ação penal como ainda para atuar, com energia e dinamismo, durante a

instrução e demais fases do processo (cf. Elementos, cit, v. 2, p. 285).

Outra questão a ser levantada é que, em matéria penal, cumpre ao Estado o ônus da prova em sede de autoria e materialidade. É o Estado quem tem o dever de provar a existência de um fato e o seu autor. Também é seu o dever de provar o elemento subjetivo do tipo, ou seja, se doloso ou se culposos. A nós parece muito claro que, se viges na Constituição Federal o princípio do estado de inocência, é dever da acusação a prova do crime e do seu autor, elementos indispensáveis à propositura da ação penal.

Há situações que merecem destaque, pois ali há uma inversão do ônus da prova, por exemplo, quando o réu argüir umas das situações, causas excludentes de antijuridicidade ou quando manejar extinção da punibilidade, já que, em casos tais, aplica-se a máxima “*actori incumbit probatio et réus in excipiendo fit actor*”.

a) Fatos que independem de provas

A doutrina cataloga alguns fatos que independem de prova: a) *fatos notórios*, classificando como aqueles que envolvem os *evidentes* e os *intuitivos*; têm-se como *notório* um fato que é do conhecimento de todos em uma comunidade, e *intuitivo* na concepção de que decorre da experiência e da lógica. Se disser que o fogo queima, não preciso colocar a minha mão lá para provar o que alego; b) fatos que contêm uma *presunção legal absoluta*; aqui, aqueles que não admitem prova em contrário, por exemplo, quando afirmo que uma pessoa menor de 18 anos é penalmente inimputável. Ainda, os *fatos impossíveis de serem provados*, como é o caso quando afirmo que o réu ao praticar o crime estava invisível; d) *fatos irrelevantes* ou *impertinentes*, traduzem-se naqueles que absolutamente não guardam nenhuma importância no deslinde da causa, como, por exemplo, dizer que o réu gosta de comer muito, ou que prefere esta ou aquela cor de sapatos.

b) Álibi

Falar sobre álibi é sempre muito interessante. “Meio de defesa que o réu apresenta provando a sua presença, no momento do crime ou do delito, em lugar diferente daquele em que este foi cometido”. (Dicionário Da Língua Portuguesa do Aurélio). Expressão que vem do latim *álibi*, que significa “noutro lugar”.

Ora, se o réu afirma que não se encontrava no local onde o delito ocorreu e sim em local diverso, cabe a ele provar o que alega, sendo seu, portanto, o ônus da prova.

A corte mais alta do País e outros tribunais da República tem apresentado decisões incontestáveis:

Ônus da prova: álibi - STF: “II - Cabe à defesa a produção de prova da ocorrência de álibi que aproveite ao réu (CPP, art. 156). III - HC indeferido”. (JSTF 261/241).

TJRS: “Álibi. Prova - A afirmativa de álibi exige a comprovação por quem alega negativa de autoria”. (RJTJERGS 203/224).

TJSC: “Quem afirma um álibi deve comprová-lo sob pena de, não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria”. (JCAT 59/288-9),

TACRSP: “Prova. Álibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela justiça pública. (...) Quem oferece álibi e não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela justiça pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedora situação em que se viu preso em flagrante”. (RT 747/682).

Aliás, a boa doutrina ensina que o álibi é o meio mais propício à fraude. Dos ensinamentos de Hélio Tornaghi, citando L. Romano (ob. Cit, pág. 99), “*L' álibi é sempre un mezzo di prova molto sospetto perché se presta facilmente alle simulazioni preconstituite*”. Tem-se a afirmar que se constitui a chamada prova negativa e é exclusiva da defesa.

c) Discriminação das provas

Discriminar provas não é negar àquele que alega a faculdade de provar, mas apenas considerar como admitida a prova aceita juridicamente no ordenamento legal. A nossa legislação concede especial destaque para o exame de corpo de delito, às perícias em geral (CPP, art. 158), ao interrogatório do réu (CPP, art. 185), à confissão (CPP, art. 197), às declarações do ofendido (CPP, art. 201), às testemunhas (CPP, art. 202), ao reconhecimento de pessoas ou coisas (CPP, art. 226), acareações (CPP, art. 229), documentos (CPP, art. 231), indícios (CPP, art. 239) e, finalmente, a busca e apreensão (CPP, art. 240).

É importante ressaltar que no nosso sistema processual não há hierarquia entre as provas. Assim sendo, toda e qualquer prova no Direito brasileiro é de certeza apenas relativa, comportando contestação. Vige a livre apreciação da prova por parte do juiz. O juiz extrai a sua convicção

livremente de todas as provas produzidas legalmente.

d) Verdade formal e verdade real

Entende-se como verdade formal aquele conjunto de fatos que orientam o magistrado em sua decisão e que foram objeto do processo, independentemente de que, na realidade, representem a verdade ou não dos fatos. Aqui o destaque para o processo civil, onde, num caso concreto, o juiz pode julgar antecipadamente a lide quando os fatos articulados na inicial não forem contestados em tempo hábil; ou seja, verdadeiros ou não os fatos alegados, têm-se como autênticos, em face da inércia da parte adversa (art. 309 e 330, II CPC).

No processo penal isso não ocorre, pois vigora o princípio da verdade real, onde o magistrado, respeitadas as limitações, deve buscar a realidade fática mais próxima da verdade. Por tal razão é que o magistrado não deve se contentar com o que for produzido no processo, quando sentir a necessidade de buscar essa verdade por outros meios, ou seja, determinando diligências, objetivando ratificar ou não o que foi trazido aos autos.

Já que estão em jogo direitos fundamentais da pessoa humana, o princípio da verdade real que norteia o Direito Processual brasileiro objetiva trazer para o juiz um sentimento de busca, e não se contentar simplesmente com o que foi apresentado pelas partes e que se constitui apenas na verdade formal dos autos.

Essa possibilidade é limitada, pois deve-se respeitar vedações legais, já que não se pode construir a verdade real obtida por meios ilícitos, como, por exemplo, a escuta telefônica não autorizada judicialmente.

Há quem diga, na prática, que a verdade real, ou seja, aquela que traduza com fidelidade máxima o que ocorreu, é uma utopia, pois tal se esvai com o tempo e, partes dela, mormente nos crimes de homicídio, são levadas com a vítima para a sepultura, enquanto que as demais, aquelas que deixam vestígios, se esmaecem com o passar do tempo. E que o juiz, na livre apreciação da prova, deve se contentar com o verossímil.

Todo esse contexto reflete sobremaneira na livre apreciação da prova, como se disse, pelo juiz.

e) Apreciação das provas

Após a fase de produção das provas dentro da chamada instrução criminal, que se inicia com o interrogatório do acusado, cumpre ao magistrado

obter das partes as alegações derradeiras, sendo uma faculdade para a defesa o exercício amplo e pleno dessa prerrogativa, para, assim, vencida essa parte, examinar com acuidade o que foi produzido e dar o seu veredicto de admissibilidade da acusação, em casos de crimes dolosos contra a vida, ou de mérito, nos chamados crimes da competência do juiz singular.

Aqui o magistrado deve se despir de qualquer preconceito com relação à causa e deixar prevalecer a imparcialidade. Não deve permitir que a sua decisão seja contaminada por apreciação pessoal e laborar a sua decisão com o máximo de escrúpulo, fruto de análise meticulosa, impeditiva de que labore em erro. É o desiderato maior.

f) Sistema das provas legais

Sistema da íntima convicção ou da prova livre

Queremos aqui destacar que o sistema da íntima convicção ou da prova livre, em nosso Direito, tem aplicação apenas nos julgamentos proferidos pelo Tribunal Popular do Júri, onde os juizes leigos podem assentar sua decisão em fatos ou acontecimentos de que tenham o conhecimento pessoal, até mesmo que esteja fora dos autos. É livre para valorar a prova, sem exteriorizar os critérios que adotou para chegar a essa ou aquela decisão. A lei não o obriga a fazê-lo. Difere do juiz togado, porquanto àquele é defeso sair dos limites do alegado e provado, já que a decisão que proferir deverá ser motivada e fundamentada.

Confirma-se aqui a grande prerrogativa do juiz leigo em orientar-se livremente pelo conjunto de provas que foi exibido por ocasião do julgamento popular. O júri, convicto julga sem dar a sua razão e sem a necessidade de demonstrar onde foi buscar a sua certeza, pois a lei não o obriga a revelar, já que a sua decisão é protegida pelo sigilo das votações.

O que com hábito se revela em juízo de condenação, naqueles casos em que é competente para julgar o juiz monocrático, ou em outras palavras, de que para se exarar uma sentença de condenação impõe-se prova plena e incontestável, torna-se difícil assim imaginar para as decisões emanadas do tribunal do júri, porquanto estas revelam um posicionamento interior do julgador, absolutamente blindada pela não-exigência de motivação da decisão e pelo sigilo do voto.

Com isso, porém, não se atribua divindade às decisões emanadas do júri, pois podem ser alvo de recurso próprio quando forem proferidas manifestamente contrárias à prova dos autos, já que

tais decisões não podem revelar nenhum tipo de preconceito ou distorção diante da prova coletada. Apenas é livre o pensamento para valorar a prova, sem que com isso revele as razões do seu íntimo posicionamento, como se disse.

Sistema do livre convencimento ou da persuasão racional

Como sistema majoritário adotado pelo Direito brasileiro, inclusive previsto na Constituição Federal em seu art. 93, inciso III, permite ao juiz apreciar a prova livremente e decidir a causa de acordo com o seu livre convencimento, exigida fundamentação e motivação.

Não significa que o juiz traga para o contexto dos autos a sua opinião pessoal, abstraindo-se da prova dos autos. A ele, juiz, é defeso expressar as suas impressões particulares, por exemplo, muito menos se servir das convicções inerentes à sua formação religiosa, política etc. Não deve cultivar idéias preconcebidas que influenciem na sua decisão, buscando agir com a máxima imparcialidade no exame da causa. Igualmente, não deve ser racista, não pode de uma forma geral se mostrar revoltado com a onda de violência que assola o País, quando julgar casos rumorosos, e assim por diante. Deve ser livre na apreciação das provas, mas, como se disse, a ele é defeso sair dos limites do alegado e provado. Se o juiz, no entanto, tem conhecimento de algum fato relevante que possa trazer esclarecimento ao caso, pode adotar providências no sentido de carrear aos autos a tal informação.

O livre convencimento lhe impõe balizas naturais que delimitarão o seu raio de atuação, impedindo que julgue sem isenção. Também é verdade que devemos considerar que, assim como qualquer outro ente, o juiz é um ser humano falível, podendo, em certos casos, quando não se sentir habilitado a processar e julgar aquela causa, se afastar do processo, argüindo a própria impossibilidade legal, seja por impedimento, seja por suspeição.

Também devemos fazer alusão neste capítulo ao princípio da comunhão da prova, ou seja, ainda que essa ou aquela prova haja sido produzida por uma das partes, elas não são propriedade sua, passam a pertencer ao processo e, como tal, devem ficar à disposição das partes envolvidas na lide, pois, focadas na busca da verdade real, obrigam-se a respeitar o contraditório e a ampla defesa.

5. Do exame do corpo de delito e das perícias em geral

a) Do corpo de delito e do exame de corpo de delito

Reza o art. 158 do CPP: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Daí se extrai que corpo de delito se revela como o “conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso (O processo criminal brasileiro, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1911, v. 2, p. 7).

A doutrina cuida em estabelecer uma diferença entre corpo de delito e exame de corpo de delito. Os crimes que deixam vestígios materiais necessitam ser averiguados por profissionais especializados e ali, depois de acurado exame, descreverem as suas observações, com o fito de comprovar a existência de um crime. Já o corpo de delito propriamente dito é o crime em si, ou seja, a tipicidade.

Traduz-se também na prova da existência do crime laborada por profissionais especializados. É a prova de que o crime existiu sob o ponto de vista material. Verificando-se os vestígios deixados pela prática de um crime, é possível numa reconstituição descritiva daqueles vestígios se concluir que o crime se deu dessa ou daquela forma. Por tais razões, sobe de relevo a apreciação do exame de corpo de delito na aferição e valoração das provas, embora não se perdendo de vista que nenhuma prova tem valor hierárquico sobre as outras.

Embora na prática se dedique especial destaque à apreciação da prova de corpo de delito, não se pode negar que a mesma também padece do risco da imperfeição e do erro. Lembramos de um caso concreto em que se analisava um laudo cadavérico em que os legistas responsáveis pelo exame atestavam que a vítima houvera padecido vítima de disparo único de arma de fogo, pois ao exame verificava-se em seu corpo, segundo a óptica dos examinadores, orifício de característica ovalar, típico de entrada de projétil desferido a distância. Todavia, como a prova testemunhal não revelava nenhum fato conexo e indicativo da presença de arma de fogo no sítio do crime, a exumação do cadáver possibilitou conclusão diversa, ou seja, de que o orifício produzido, embora com as mesmas características daqueles provocados por balázios, de bordos invertidos, na verdade havia sido provocada por instrumento perfurante, no caso uma caneta esferográfica. Foi óbvia a conclusão, já que o corpo não apresentava orifício de saída, muito menos a bala foi coletada no corpo examinado.

Isso prova que em matéria de processo penal

nenhuma prova tem certeza absoluta, apenas relativa, e como tal deve ser averiguada e valorada.

Delicta facit permanentis, ou seja, há infrações que deixam vestígios e, assim, o exame dos mesmos se reveste de grande importância, já que podem provir deles a certeza da materialidade (laudo cadavérico) e indícios suficientes de autoria (impressões digitais, DNA e outros).

Deriva da própria leitura do dispositivo processual em comento, art. 159 do CPP, a sua necessidade, podendo ser cumprida de forma direta, quando realizada por peritos ou de forma indireta quando ausentes os vestígios, venha a ser suprido pela prova testemunhal (CPP, art. 167).

À ausência de peritos oficiais, a atividade poderá ser exercida por pessoas minimamente habilitadas, sendo-lhe impositivo prestar o compromisso legal de bem desempenhar o *munus*. (parágrafo 2º. Do art. 159 CPP).

Assim é o posicionamento majoritário das cortes do País atinente ao dispositivo contido no referido art. 167:

Prova testemunhal - STF: “O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígios; mas o art. 167 lhe tempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haver desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir a falta. Precedentes do STF (RJT 81/110)”.

Prova testemunhal no homicídio - TJAP: “Prova testemunhal substitutiva do exame de corpo de delito. Prova técnica não realizada em caso de homicídio. Suprimento por prova testemunhal. Admissibilidade. Embora se cuidando de crime que deixa vestígios, é possível admitir-se que a ausência do exame de corpo de delito seja suprida por outros meios de prova, inclusive pela testemunhal, máxime quando este deixa estreme de dúvidas a anterior, por sinal confessada, e a materialidade”. (RDJ 8/111).

Pelas mesmas razões ora alinhadas, sobre a questão da não-hierarquia das provas e o livre convencimento do juiz, este não fica adstrito à prova pericial. No Direito pátrio vigora, portanto, o sistema liberatório, o qual proporciona ao juiz a inteira liberdade de não se vincular à prova pericial ao decidir a causa. Todavia quando rejeitar, deverá fazê-lo de maneira fundamentada. Assim têm se posicionado as cortes do País:

Necessidade de rejeição fundamentada - TJSP: “Não há dúvidas de que o julgador não está

adstrito às condições periciais, podendo delas divergir. Contudo, para que tal ocorra, é necessário e imprescindível que motive fundamentadamente a sua divergência, demonstrando o erro, a imprecisão e a incoerência do laudo. Isto porque livre convencimento não significa arbítrio que se leve a prolatar uma sentença em inteiro desacordo com a prova técnica não invalidada por qualquer outro elemento probatório”. (RT 474/292).

TACRSP: “Prova pericial Vinculação do juiz ao laudo Hipótese: (...) Suposto não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 182 do Código de Processo Penal), é força que o juiz, em matéria que requeira saber técnico especializado, ceda a primazia aos expertos, sem desdouro para os seus cabedais de espírito e ciência jurídica. Apenas quando a conclusão da perícia estiver em contradição com suas premissas ou com os dogmas da ciência é que o juiz deverá trepidar em rejeitá-las; se não, toca-lhe prestigiá-la. Satisfeitos os requisitos legais, cumpre ao juiz declarar extinto o tratamento ambulatorial a que se submeteu o sentenciado (art. 98 do Código Penal), porque ainda os portadores de patologias mentais não decaem nunca da proteção da lei”. (JTACRIM 48/39).

Inexistência de vinculação - STJ: “O magistrado não fica vinculado ao laudo pericial médico apresentado, podendo apreciar livremente o conjunto probatório, na formação de sua convicção”. (RSTJ 65/194).

Falta de motivação do laudo - TACRSP: “O laudo pericial destina-se ao conhecimento do juiz que não é obrigado a aceitá-lo se o mesmo se apresenta carente de motivação”. (RT 556/534).

Há um caso concreto a relatar. Em determinado processo em que se apurava a culpabilidade do agente, a seu favor se levantava o fato de ser surdo-mudo, daí verificada a sua dificuldade em se comunicar com o mundo exterior. Essa condição fez submeter o réu a um exame de sanidade mental, tendo os peritos atestado que o mesmo, ao tempo da ação, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e nem de se determinar com esse entendimento. Em outras palavras. Da apreciação dos peritos, associada à literatura médico-legal, importava reconhecer que pessoas em circunstâncias físicas tais seriam consideradas semi-imputáveis, o que implicaria uma condição especial para a aplicação da pena em caso de condenação.

No julgamento efetivo, os jurados, embora considerando o laudo de semi-imputabilidade, entenderam que na dinâmica do crime o réu desenvolveu raciocínio absolutamente lógico compatível às criaturas normais, desenvolvendo

comportamento orientado no tempo e no espaço e, à unanimidade, o julgaram capaz de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento, rejeitando assim o laudo pericial.

Por tal razão, vige para o magistrado o sistema de não-vinculação a essa ou aquela prova. Pode, por exemplo, desprezar um depoimento de uma testemunha e calcar a sua decisão em outro depoimento que lhes pareça mais verossímil. É o que dispõe o art. 182 do CPP: “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”.

b) Das perícias em geral

Segundo Guilherme de Sousa Nucci, em sua obra *Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo, 5 ed. 2006, v. 1, p. 36, “*perícia é o exame de algo ou alguém realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos, podendo fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal*”.

O vocábulo perícia origina-se do latim *peritia*, que significa habilidade pessoal e “se constitui meio de prova. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional”. (Curso de Processo Penal, São Paulo, 13 ed. 2006, pág. 316).

“Perito é a pessoa que, por sua especial aptidão, realiza perícia, acerca de pessoas, fatos ou coisa” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit, v. 1, p. 335)

Pelas suas próprias características, a perícia tem de ser vislumbrada com certa subjetividade, já que resulta de apreciação humana e pode até mesmo ser alvo de modificações de um perito para outro, daí, como se demonstrará adiante, não vincula o entendimento do magistrado, porém, quando discordar, deverá fazê-lo de forma fundamentada como se observa do art. 182 do CPP.

Alguns doutrinadores querem emprestar à prova pericial maior valoração probatória, pois acham aqueles que somente o juiz poderia rechaçá-la, porém, majoritariamente, este não é o entendimento, já que nenhuma prova no Direito Processual Penal tem valor absoluto.

Do art. 6º. VII do CPP se extrai que, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá “determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”.

Assim visto, existe uma gama de modalidades para se comprovar o corpo de delito, em algumas vezes a depender da natureza da própria infração, como, por exemplo, nos casos em que se pretenda provar a materialidade em crime de furto qualificado pela violência exercida contra a coisa (CPP, art. 171). Também em casos em que se necessite comprovar destruição ou deterioração de coisas, ou que constituam produto do crime, as quais deverão ser avaliadas (CPP, art. 172). Cumpre-se em outros casos, por exemplo, como para se aferir a intensidade dos danos em crimes de bagatela, com o objetivo se apurar se o agente tem direito à diminuição da pena ou não, em razão do pequeno prejuízo da vítima em casos de furto e estelionato etc. Ainda em casos dos *instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência* (CPP, art. 175).

Vale citar a necessidade de realização de perícia nos casos capitulados no art. 173 do CPP: “No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessem à elucidação do fato”.

Também com destaque o art. 174 do CPP, que demanda sobre a necessidade de realização de perícia ou exame caligráfico, não só para aferir a materialidade e autoria em crime de falsidade documental ou estelionato, mas também para mensurar o grau de prejuízo a influir na dosagem da pena.

É importante frisar que, em se tratando de crimes de *falso*, a não-realização da perícia ou o desaparecimento do corpo de delito afasta a prova da materialidade e impõe sentença de absolvição.

Em outros casos, em crimes contra as relações de consumo, especificamente no que diz respeito ao delito tipificado no art. 7º, da Lei 8.130/90, que trata da matéria-prima ou mercadoria em condições impróprias ao consumo. Por último nos casos previstos no art. 170 do CPP, que trata sobre a necessidade de realização de perícias em laboratórios, como, por exemplo, para se verificar a natureza química de determinada substância apreendida.

Também se registre a perícia que tenha por objeto a formação do corpo de delito em crimes de abuso de autoridade, crimes sexuais, crimes de falsidade documental, provas de recentidade de disparos de arma de fogo, danos e outros onde esteja presente violência real. É possível, contudo, permitir-se às partes que se requeira a complementação desses exames, à sua falta, se a lei

assim o exigir, bem como que venham ao processo os peritos para prestar esclarecimentos, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

Por oportuno, também se alude o exame de insanidade mental, pois, para a sua realização, devem necessariamente ser garantidos o contraditório e a ampla defesa na formulação dos quesitos aos quais responderam os peritos, para firmar a conclusão.

6. Do interrogatório

É um ato público, sendo garantida a publicidade do ato. Considerado ato personalíssimo em virtude do que somente o acusado pode ser interrogado, não outra pessoa em seu lugar. Tem como característica a judicialidade, quando somente o juiz de direito é competente para fazê-lo. Prima-se pela oralidade, sendo o ato exclusivamente oral e as declarações tomadas a termo.

Segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, é o interrogatório um dos atos processuais mais importantes, através do qual o juiz mantém o primeiro contato com aquele a quem se está imputando a autoria de um fato tido como delituoso. Ali, não há de se negar, colhe o magistrado, elementos importantes ao seu convencimento.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º. LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Também o inciso LXIII do mesmo artigo diz que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada assistência da família e de advogado”.

O interrogatório nos dias atuais é visto como meio de defesa e de prova, daí por que a Constituição Federal garante ao réu o direito de permanecer calado sem que o seu silêncio implique prejuízo à sua defesa. Não está o acusado obrigado a fazer prova contra si mesmo.

Vejamos, dentre outras, uma decisão do Pretório mineiro:

Meio de defesa e meio de prova - TJMG: “O interrogatório judicial é hoje conceituado não só como uma peça de defesa, mas também como meio de prova”. (RT 491/362).

Alguns doutrinadores querem negar a natureza do interrogatório como meio de prova, já que ele, réu, não está obrigado a colaborar com a Justiça, mas

hodiernamente forte corrente o considera, sim, meio de prova, mormente quando a sua versão não é contestada pelas demais provas dos autos.

Outra corrente se apresenta contrária e rejeita o posicionamento de que o interrogatório é meio de prova.

Ainda que se reconheça a oportunidade de manifestação das partes, no sentido de que poderão formular questionamentos ao réu, segundo Tourinho Filho, ainda assim, não se poderia conferir ao ato as características de contraditório.

E prossegue Tourinho Filho: “Se a República Federativa brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III); se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II); se ninguém poderá ser privado da sua liberdade, sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); se o réu tem o direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII); se o juiz, antes de iniciar o interrogatório, é obrigado a informar ao réu do seu direito de permanecer calado e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas, tal como dispõe o art. 186 do CPP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei no. 10.792/2003; se não há lei que obrigue o réu a falar a verdade, é indubitoso que o interrogatório (melhor seria denominá-lo *declaração*) é meio de defesa e não de prova”.

Em crimes praticados quando ausentes testemunhas presenciais, o réu deve ser crido em juízo sempre que não exista nos autos nenhuma outra prova que o contrarie.

A finalidade precípua do interrogatório é transmitir ao julgador a versão do acusado para os fatos, e propiciar ao juiz uma aferição do caráter, da índole e dos sentimentos do interrogando em relação ao fato praticado.

São características do interrogatório, inicialmente, a sua forma oral; segundo, que somente o juiz poderá realizá-lo e a qualquer momento da instrução poderá ocorrer, daí não sendo preclusivo o ato, até que se opere sentença penal condenatória com trânsito em julgado, e sua ausência para o processo penal constitui nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Finalmente, que ninguém poderá ser interrogado em lugar do réu, pois, como visto há pouco, se trata de ato personalíssimo.

a) Faculdade de não responder. O direito constitucional ao silêncio. Direito a não produzir prova contra si.

O art. 186 do Código de Processo Penal Brasileiro, *caput* com nova redação determinada pela Lei no. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, estabelece que “*Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa*”.

Direito de permanecer calado - STF

“Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. *Nemo tenetur se detegere*. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto de cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal”. (HC 68.929-9-SP DJU de 28-8-92 p. 13.453).

TJSP: “Não parece correta a afirmação de que a regra contida no art. 5º, LXIII, da CF se destinasse exclusivamente ao interrogatório policial. É verdade que esse inciso está entre aqueles que tratam da prisão efetuada pela autoridade policial em flagrante, disciplinando a conduta a ser tomada por aquela autoridade. No entanto, não há menor dúvida de que também no interrogatório perante o juízo o réu terá direito de permanecer calado, não mais valendo a advertência final inscrita no art. 186 do CPP, no sentido de que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. E tanto mais deve ser assim quando se verifica o contido no número LVII do mesmo artigo. Conclui-se com a conjugação desses dois incisos que não mais prevalece aquela advertência final, pois não será lícito ao juiz considerar culpado o réu simplesmente porque permaneceu silente. A acusação é que cumpre produzir a prova de culpabilidade *lato sensu* do acusado”. (JTJ 709/313).

O direito ao silêncio não é absoluto, pois em casos, por exemplo, em que se negue a responder perguntas sobre a sua identificação, implicará a sua recusa na contravenção penal do art. 68. Ainda, quando através de suas declarações praticar crime de denúncia caluniosa, bem assim, quando praticar crime de auto-acusação falsa (CP, art. 341), responderá pelas infrações penais respectivas.

Da mesma forma, não é faculdade do réu comparecer ao ato para se ver interrogar. Em casos em que se negue a comparecer ao ato ou sequer apresente razões que o inibam de fazê-lo, o juiz poderá determinar a sua condução, pois, se é verdade que não está obrigado a falar, já que a Constituição lhe garante o direito ao silêncio, não é verdade que possa ignorar o chamamento do juiz. Também não pode calar diante das indagações sobre a sua identificação, não constituindo tais situações atentado ao princípio em questão. Repita-se, pois, que o juiz determinará a condução coercitiva do réu à sua presença quando, devidamente citado, não comparecer. Terá que expressa e pessoalmente revelar o seu desejo de ficar em silêncio. Nem o seu advogado pode ser mensageiro de sua vontade, por se tratar de um ato personalíssimo.

Anteriormente, o interrogatório se revestia de uma forma mecânica, com perguntas “engessadas”, o que possibilitava ao réu uma preparação voltada a esconder fatos e circunstâncias, entretanto, hoje, o interrogatório é mais flexível para o magistrado, pois poderá elaborar perguntas oportunas e úteis, na busca da verdade real.

Na opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho, como dito linhas atrás, o interrogatório é apenas um meio de defesa, pois a Constituição Federal de 1988 reconheceu o direito ao silêncio. Ainda a nova redação dada ao art. 186 determinada pela Lei no. 10. 792, de 1º, de dezembro de 2003, ratificou aquela prerrogativa.

E mais, garantiu a indispensabilidade do advogado por ocasião do ato, seja ele constituído ou nomeado; antes de ser realizado o interrogatório, o juiz assegurará o direito do réu se entrevistar com o seu patrono em local reservado; e ao réu será informado pelo juiz do seu direito de permanecer calado, como direito fundamental e que o seu silêncio não importará confissão.

Por último, após o juiz concluir com as suas perguntas, facultará às partes, Ministério Público e a Defesa, se assim o desejarem, formular indagações ao réu sobre fatos que não restaram devidamente esclarecidos ou lacunosos.

b) Da confissão - Força probatória

Confissão é o reconhecimento feito pelo próprio réu da sua responsabilidade em face da acusação do Estado.

À primeira vista tem-se a impressão de que, no caso do acusado confessar o crime, nada mais seria necessário fazer para aferir a sua culpabilidade, porém não é bem assim, pois de nenhuma forma se

dispensarão a produção e o exame de outras provas trazidas aos autos.

Já se disse que a confissão era a rainha das provas, pois, se o acusado confessava o próprio delito, que outra prova poderia lhe ser contrária? Em tempos atrás se tinha que a confissão tinha força de coisa julgada.

Diante de outra realidade, não se pode atribuir à confissão absoluto valor probante de culpabilidade, já que a experiência demonstra que, nalgumas vezes, ela é obtida por meios escusos ou aquele que declara o próprio pecado poderá o estar fazendo por motivos que o juízo desconheça. Daí a necessidade do cotejamento de outras provas a serem produzidas quando da instrução criminal.

Vários são os casos, que a prática tem revelado, de réus confessos que somente assumiram a autoria delitiva por outras razões, que não o desejo de contar a verdade.

A literatura conta casos em que uma pessoa assumiu a autoria de um crime mediante a recompensa em dinheiro, porquanto atravessava necessidades com a família. Noutro, um pai assumiu a autoria de um crime praticado pelo filho, porquanto não queria vê-lo atrás das grades. Tantos são os exemplos que demonstram que a confissão não se pode emprestar uma valoração absoluta de prova de culpabilidade.

A confissão tem que representar uma atitude espontânea e por tal razão somente se admitirá a sua realização em juízo, obedecido o princípio da judicialidade, onde se prescreve que somente o juiz é que poderá realizá-lo, dentro do devido processo legal. Há opiniões em contrário valorando muito mais o sentido cognitivo do que mesmo o local onde a mesma foi realizada:

Observemos esses julgados:

Valor da confissão - TACRSP: “A confissão do delito vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém (Ver. Trim. Jurisp, vol. 95, pág. 564; Rel. Min. Cordeiro Guerra)”. (RJTACRIM 44/79).

TACRSP: “Prova Confissão extrajudicial Valor Entendimento (...) É necessário ter sempre presente que o valor probante da confissão não advém do local em que foi produzida, mas de sua compatibilidade com as demais evidências”. (RJTACRIM 46/254).

É verdade que a confissão, quando ratificada pelas demais provas dos autos, é uma atenuante para a pena.

Por todas essas razões, lê-se que a confissão não tem valor de prova absoluta, motivo pelo qual estabelece o artigo 197 do Código de Processo Penal que “*o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para outros elementos de provas, e para a sua apreciação o Juiz deverá confrontá-lo com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância*”.

A jurisprudência assim se manifesta:

Valor relativo da confissão - TACRSP: “Estando em jogo interesses privados, o *confiteor* guarda força probante absoluta, mas em matéria penal, frente ao manifesto interesse público, que se mostra evidente na prevalência da regra da verdade material, o valor da confissão desponta sempre relativo, forçando o contraste e confronto com as demais provas”. (RJDTCIM 26/162).

Também não há de se falar no Processo Penal de confissão ficta, como de sorte se aplica ao Código de Processo Civil, onde, diante do silêncio da parte se presumem verdadeiros os fatos articulados na inicial, possibilitando o julgamento antecipado da lide.

No processo penal, como dito, é diferente, e ainda que o réu seja revel, nem por essa razão os fatos alegados contra ele podem ser tachados de verdadeiros. Cabe ao juiz nomear defensor, o qual, respeitados o contraditório e a ampla e plena defesa, poderá, inclusive, comprovar a sua inocência. Ainda mais com o advento da Lei no. 9.271, de 17 de abril de 1996, que alterou substancialmente os artigos 366 e seguintes do Código de Processo Penal, onde prevalece que ninguém será processado ou julgado sem a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, respeitado o devido processo legal.

7. Da prova testemunhal do ofendido e testemunhas

Sobre as circunstâncias do fato, autoria e materialidade, é possível que pessoas hajam assistido ao crime ou deles possam ter tomado conhecimento através de outras pessoas e, nesse caso, se faz necessário coletar os seus depoimentos com o fim de demonstrar a verdade.

O art. 202 do Código de Processo Penal Brasileiro estabelece que “*toda pessoa poderá ser testemunha*”. Há de se ressaltar que nem todas as pessoas estão obrigadas a prestar o compromisso de dizer a verdade, excetuando-se, taxativamente, aquelas a qual a lei se refere.

O dispositivo legal em comento, a princípio, não faz qualquer referência à categoria de pessoas, não exclui os menores, os insanos, enfermos etc.

A busca da verdade real como desiderato final e o sistema do livre convencimento do juiz impõem que se procure alcançar a verdade sobre os fatos que estão contidos no processo. Cabe ao juiz na avaliação da prova, estabelecer o valor probatório dos depoimentos.

Podemos definir como testemunha a pessoa que comparece perante a autoridade judiciária e ali declara o que sabe a respeito dos fatos do processo e suas circunstâncias, trazendo ao juiz elementos que mais tarde irão compor o seu convencimento no julgamento da causa.

Devemos destacar algumas características do depoimento, tais como a *judicialidade*, donde se deduz que somente é considerada prova testemunhal aquela prestada perante a autoridade judicial; a *oralidade*, ou seja, todo o depoimento é prestado de forma oral e reduzido a termo; a *objetividade*, que indica que a testemunha deverá se restringir aos fatos do processo, sendo defeso emitir opiniões pessoais; e a *retrospectividade*, que quer dizer que a testemunha somente fará referências a fatos passados, lhe sendo vedado fazer prognósticos.

Como se disse anteriormente, ainda que a lei a princípio não faça qualquer distinção a respeito de quem poderá ser testemunha, cuida a norma de exonerar algumas pessoas da obrigação de depor.

Art. 206 do CPP: “*A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou o descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias*”.

Falemos dos casos reportados no art. 206, ou seja, aqueles que são, como se disse, exonerados da obrigação de depor. Ora, não seria lícito exigir-se que o filho fosse compelido a prestar seu depoimento e por via de consequência fazer prova contra o pai e vice-versa. Assim também o cônjuge e o irmão, e isso equivaleria para alguns autores, como a vedação legar de fazer prova contra si mesmo, em face dos laços de afinidade que reúnem as pessoas citadas. Daí, tais pessoas, por determinação legal, podem se escusar de depor sem que sofra nenhuma sanção legal.

A seguir o posicionamento jurisprudencial:

Necessidade de fundamentação ou demonstração - TJSP - “Não é possível impor a esposa e filhos a obrigação de prestarem depoimentos em investigações contra marido e pai com base em simples afirmação, destituída de qualquer fundamentação ou demonstração feito pela autoridade policial de que seus depoimentos são indispensáveis à apuração de outros crimes investigados”. (RT 699/310).

Testemunha faltosa: irmão do acusado - TACRSP: “Não age com o propósito de vulnerar o preceito do art.330 do CP, quem, podendo se eximir da obrigação de depor, não se faz presente à audiência. Máxime, quando for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e das suas circunstâncias”. (RJD TACRIM 14/67).

Recusa de dispensa - TJSP: “A testemunha informante, à qual não se defere o compromisso, pode se recusar a depor em razão do vínculo de parentesco próximo com o réu. Não se lhe deferirá, contudo, a recusa, colhendo-se seu depoimento quando inexistir outro comprovante do fato delituoso cometido contra seu próprio filho”. (RT 609/308).

STF: “Nulidade. Ocorrência. Homicídio cometido contra esposa e filha. Indeferimento de inquirição como testemunha de filho menor do acusado. Inadmissibilidade. Cerceamento caracterizado. Dupla versão nos autos sobre o fato ocorrido na intimidade do lar”. (RT 589/461-2)

O art. 207 do mesmo diploma legal cuida daquelas pessoas proibidas de depor. Aqui não é mais a escusa e sim vedação legal:

“São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo, se desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

E mais os casos de impedimento legal, reportados nos artigos 252, II, 258 e 564, I do CPP e 405, parágrafo 2º do CPC. Não podem funcionar como testemunhas o membro do Ministério Público e o juiz que oficiaram na lide, ainda que somente no inquérito.

Esse é o posicionamento dos tribunais:

Membro do Ministério Público - STJ: “É írrito o depoimento do órgão do Ministério Público, que, após ter exercido função própria do *parquet* no inquérito policial, vem a servir como testemunha na fase judicial”. (JSTJ 41/289).

TJSP: “Não pode servir como testemunha na ação penal membro do Ministério Público que funcionou no inquérito policial, componente do mesmo processo, como seu representante, vale dizer, na indiscutível condição de parte. Há incompatibilidade lógica e insanável entre a posição de parte e a de testemunha”. (RT 658/287).

Saliente-se que tais pessoas não ficam impedidas de depor, porém ficam livres para decidir se desejam ou não prestar depoimento, contudo, terão que comparecer ao juízo competente e, de viva voz, arguir o impedimento.

Eis a posição majoritária dos pretórios:

Obrigação de comparecer e depor - STJ: “Resp. Processo Penal. Testemunha. Segredo profissional. O profissional tem o direito de não depor relativamente a fatos relativos a segredo profissional. Cumpra-lhe, porém, atender à intimação e em juízo, declinar o pormenor”. (Resp 93.238-SC - DJU de 9-2-98, p. 47).

STJ: “Não pode o advogado negar-se a comparecer e a depor como testemunha, em inquérito policial perante a autoridade que expede a intimação, impondo-se-lhe, todavia, o dever de recusar-se a responder às perguntas relativas a pormenores próprios do segredo profissional”. (RHC 3.946-DF-DJU de 1-7-96).

São impedidas de depor, na forma do art. 207, as pessoas que exerçam ofício ou ministério e em razão disso tenham que guardar o segredo. São os casos dos médicos e dos ministros religiosos, salvo se a parte interessada lhes abolir o dever do segredo. Vê-se que não se trata apenas de uma questão ética, mas, sim, legal.

Também citadas aquelas previstas em lei, e em regulamento que criam normas ao exercício da atividade, prescritas por normas consuetudinárias, aquelas indicadas pela própria natureza da atividade, no caso, sacerdotes, freiras etc. No caso, quando a lei se refere à *função*, podemos tomar como exemplo aquelas pessoas que por decisão judicial estão impedidas de depor, como, por exemplo, tutor, curador etc.

É importante ressaltar que a violação de segredo constitui ilícito penal (arts. 154, 325, 326 etc).

A Constituição Federal dá proteção ao sigilo da fonte quando ligada ao exercício profissional de informação, ao estabelecer que “*é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”. (CF, art. 5º XIV).

Assim também os parlamentares, na forma prevista na lei maior: *“Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”* (art. 53 CF).

Nesse rol, também os advogados, os quais não estão obrigados a depor como testemunhas, podem recusar-se a depor, quando funcionaram ou vão funcionar, ou que de alguma forma estejam ligados a pessoas de quem sejam ou foram advogados, bem como sobre fatos que se constituam sigilo profissional (art. 7º, XIX, da Lei no 8.906, de 4-7-1994 Estatuto da OAB).

Vejamos o entendimento jurisprudencial:

Sigilo profissional do advogado - STF - “Pode e deve o advogado recusar-se a comparecer e a depor como testemunha, em investigação relacionada com alegada falsidade de documentos, provenientes de seu constituinte, que juntou em autos judiciais”. (RT 531/401).

TRF da 2ª. Região: “Advogado, causídico que se recusa a depor em processo no qual atuou como patrono. Admissibilidade, ainda que tenha renunciado à causa e que a solicitação tenha partido de seu constituinte. Direito de negar-se a revelar sigilo profissional. Inteligência do art. 207 do CPP e do inciso XIX do art. 7º da Lei no 8.906/94. (...) Pode o advogado recusar-se a depor em processo no qual funcionou ou deve funcionar, ainda que autorizado ou solicitado por seu constituinte, porquanto é seu direito negar-se a informar o que constitui sigilo profissional. Inteligência dos arts. 207 do CPP e 7º XIX da Lei no. 8.906/94”. (RT 762/735).

Ressalva-se também o fato de que o co-réu não pode ser testemunha de outro acusado no processo; o que se aferirá serão os interrogatórios prestados em juízo para valoração da prova. Aliás, a Carta Maior do País garante ao réu o direito ao silêncio, logo não poderia figurar como testemunha e ser obrigado a declarar a verdade: *“o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.”* (art. 5º LXIII, CF).

“Também não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206”. (CPP, art. 208).

a) Valor probatório

Façamos a experiência. Coloquemos várias pessoas a olhar na mesma direção, pelo mesmo

espaço de tempo e raio de visão, a observar uma determinada paisagem. Depois peçamos que cada um, isoladamente, nos descreva o que viu e o resultado é fantástico. A experiência é rica. Ao final, cada um dos observadores descreverá a mesma paisagem de forma absolutamente diversa, e em alguns casos até acrescentarão coisas inexistentes ou excluirão outras, aumentarão ou diminuirão a dimensão das coisas, a forma etc. Quer-se demonstrar é que o testemunho é suscetível a erros e equívocos, por vezes muito importantes na aferição da verdade real.

Ocorrem freqüentemente erros de percepção de cores, de tempo e distância e até mesmo de sons. É comum uma testemunha assegurar que ouviu três estampidos, quando na verdade somente dois foram disparados.

Ora, estamos falando apenas em casos em que não há predisposição da testemunha em mentir e que, apenas por defeito de percepção, distorceu a realidade.

Imaginemos o caso em que a testemunha está predestinada a faltar com a verdade, quer por interesse próprio, quer para proteger o réu, ou estimulada por interesses de natureza pessoais, tais como sentimentos de amor, ódio, amizade, inveja etc. Aí fica tudo muito difícil.

Já se disse, e aí não vai nenhum preconceito, que a “testemunha é a prostituta das provas”, pois às vezes se apresenta em juízo a adotar comportamentos escusos, dificultando cada vez mais a busca da verdade real.

Mesmo nos casos de boa-fé, ainda que não exista qualquer fator estranho a interferir, vários são os registros de erros. É que há uma diferença muito grande em se observar um fato comum e depois relatá-lo e entre assistir à prática de um crime, quando a emoção invade a natureza humana, influenciando negativamente os sentidos.

Mesmo diante de todos esse registros, não se pode negar a importância da prova testemunhal e compete ao juiz, ao coletá-la, o fazer com técnica e inteligência, procurando obter a maior fidelidade possível ao relato, e detectando, quando for o caso, a sua infidelidade, pois se sabe que a testemunha está ali para colaborar igualmente na busca da verdade real e comete crime quem assim procede.

8. Reconhecimento, acareação e documentos

O Código de Processo Penal, em seu artigo 226, trata do reconhecimento de pessoas e coisas. Observa a providência que poderá ser deflagrada

durante o inquérito policial ou na ação judicial, quando os fatos demonstrarem a sua necessidade.

A lei exige algumas formalidades sem as quais o procedimento é passível de nulidade, porém a doutrina e a jurisprudência têm condescendido com possíveis irregularidades, inclusive aquelas ocorridas durante o inquérito policial, as quais não contaminam a ação penal.

A medida de que trata o art. 226 do código de ritos advém da necessidade de que, em alguns casos, se faça necessário que pessoas sejam submetidas a reconhecimento por parte de testemunhas, ofendido etc, verificando-se, substancialmente, se os traços físicos daquele contra o qual se vai fazer o reconhecimento corresponde a uma descrição do reconhecedor.

É possível que aquele que foi notificado a reconhecer uma pessoa possa sofrer, de alguma forma, coação, constrangimento ou influência, daí por que é importante que a autoridade que vai conduzir o ato esteja atenta e procure evitar que a pessoa a ser reconhecida possa ver o reconhecedor.

Assim como as demais provas, seu valor probante é relativo e dependerá sempre da observância das formalidades legais emprestadas ao ato, muito embora, como dito, o não-cumprimento do rito estabelecido na lei tem sido relegado a segundo plano, mormente quando a irregularidade se dá na fase policial e que o ato é reprisado em juízo.

Posicionamento jurisprudencial:

Valor probatório - TACRSP: “É de grande valia e suficiente para a condenação o reconhecimento pessoal feito pela vítima do crime de roubo, se nenhuma irregularidade se prova em relação a esse ato”. (RJDTCRIM 30/272).

TACRSP: “O reconhecimento pessoal feito na polícia tem grande valor, sobrepondo-se às dúvidas que os reconhecedores apresentam diante de um reconhecimento judicial, realizado anos mais tarde, mesmo porque, à época do inquérito, as imagens do evento estão mais frescas na mente do reconhecedor”. (RJDTCRIM 9/138).

Há casos, por exemplo, em que uma testemunha de um crime diz em seu depoimento haver visto o criminoso e que, uma vez colocado diante de si, é capaz de identificá-lo. A autoridade que vai conduzir o ato deve inicialmente solicitar que o reconhecedor descreva com minúcias as características físicas da pessoa a ser reconhecida, para só então submetê-la ao reconhecimento.

Quando ocorrente no inquérito policial, a lei

não exige a sua ratificação em juízo para que seja considerado meio de prova, tal acontecendo apenas em caso de dúvida, quer por parte do reconhecedor, quer por deficiência do ato inquisitorial.

Cumpra observar que, diferentemente do que ocorre na fase policial, quando se deve observar que a pessoa que vai fazer o reconhecimento não seja vista por aquela que vai ser reconhecida, em juízo, a fim de garantir a publicidade dos atos, tal procedimento não ocorre. Reconhecedor e a pessoa a ser reconhecida serão colocados frente a frente, e as partes não poderão de nenhuma forma intervir, apenas fiscalizar a regularidade do ato.

A doutrina e a jurisprudência, como formas explicativas do Direito, também têm admitido o reconhecimento por fotografia, principalmente diante da impossibilidade do reconhecimento pessoal, porém há decisões em contrário; contudo, aqui se quer registrar é que, assim como qualquer meio de prova, o seu valor é relativo.

Posicionamento jurisprudencial:

Reconhecimento fotográfico válido como prova - TACRSP: “No campo processual penal o reconhecimento pessoal ou fotográfico por parte da vítima de crime assume inegável valor probante, somente podendo ser desconsiderado quando presente alguma circunstância que torne suspeita a identificação”. (RJDTCRIM 20/146)

TAPR: “O reconhecimento fotográfico, desde que preenchidos os requisitos legais, serve como meio idôneo de prova para lastrear édito condenatório”. (RT 730/615)

O art. 227 do código de ritos traz ainda o reconhecimento de coisas e, para tal, devem-se observar os mesmos critérios exigidos para o reconhecimento de pessoas de que trata o art. 226 do mesmo diploma legal. Com maior rigor, porém, se exige prévia descrição da coisa, que deve ser reduzida a termo e a colocação do objeto a ser reconhecido entre outros semelhantes, para ao final se lavrar o competente auto de reconhecimento. No caso de serem vários os identificadores, as providências devem ser adotadas no sentido de que o ato seja realizado em separado, a fim de que um não influencie os outros.

Dispõe o art. 229 sobre a **acareação**, que consiste em colocar uma pessoa em presença da outra, face a face, quando estas apresentarem declarações divergentes.

“A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre

as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstância relevantes”. (art. 229, CPP).

Como visto, pela transcrição do dispositivo processual, não é qualquer divergência que recomenda a realização da acareação, e sim, só terá lugar quando a divergência recair sobre fatos ou circunstâncias relevantes, podendo ser requerido pelas partes ou determinada de ofício pela autoridade.

Embora muito tenha se escrito que a acareação é uma faculdade do juiz, alguns julgados têm entendido como imprescindível para melhor lastrear o convencimento do julgador, quando tais divergências ocorrerem. Há casos, inclusive, em que se reconheceu cerceamento aos trabalhos da acusação quando negada em plenário do Júri, isso após inequívocas divergências ocorridas entre réu e testemunha em seus depoimentos.

Embora o dispositivo legal preveja a acareação entre acusados, a doutrina e a jurisprudência têm atacado o tema. É que a Constituição Federal garante ao réu o direito de ficar em silêncio e, neste caso, como não tem nenhum compromisso com a verdade, não estaria obrigado a participar do ato.

Vejamos a jurisprudência:

Acareação de co-réus: inadmissibilidade - TACRSP: “Quem não tem compromisso com a verdade, v.g. réus envolvidos na mesma acusação, não se presta para participar de acareação cujo resultado, além de discutível, seria imprestável como prova”. (RJDTACRIM 39/80)

Com relação ao valor probatório, temos que na prática a acareação quase sempre é inócua, pois é comum que os acareados sustentem o que disseram anteriormente. Cabe a juiz, ao realizar a acareação, agir com bastante cautela, pois, em certas ocasiões, com algum tato, consegue obter dos acareados esclarecimentos importantes para o seu convencimento, avaliando quem está ou não faltando com a verdade. Como está inserido no capítulo das provas, porém, o valor probatório é idêntico ao das demais provas admitidas em Direito.

Como seqüência, o Capítulo IX do título VII do código de ritos trata em seu art. 231, “**dos documentos**”: “*Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo*”.

Embora o artigo acima seja bastante claro acerca da oportunidade das partes promoverem a juntada de documentos aos autos, há de se ressaltar

o que determina o art. 406, parágrafo 2º do CPP: “nenhum documento se juntará aos autos nesta fase do processo”, isso se referindo ao processo da competência do júri, já que o art. 400 do mesmo diploma legal diz que as “*partes poderão oferecer documentos em qualquer fase do processo*”.

Segundo Mirabete, documento é o escrito que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de um ato juridicamente relevante. (Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, Atlas, 11ª. Ed., 2006, p. 612).

Como visto, a lei estabelece requisitos.

a) *Tenha a forma escrita.* É essencial que o documento tenha características gráficas, podendo ali se inserir não só os sinais arábicos, como também os estenográficos, criptográficos etc. Poderão ser apresentados em língua nacional ou estrangeira, manuscritos ou impressos por qualquer meio, mas, de qualquer forma, deve ser inteligível, pois de nada adiantará para a apreciação desse meio de prova se não se conseguir decifrar qual o pensamento nele expresso.

b) *Determinação de autoria.* É óbvio que não se poderá albergar crédito aos escritos apócrifos, cartas anônimas e similares, documentos cuja autenticidade não se comprovou. Em alguns casos, embora o documento não contenha a assinatura, outros meios são viáveis a lhes provar a autenticidade, como acontece com os livros de escrituração mercantil etc. Noutros casos, pelo histórico, pode-se depreender a autenticidade, como é o caso de uma carta de um pai endereçada ao seu filho e, ao final, em vez de subscrever o documento, apenas firma a expressão “do teu pai”.

c) *Conteúdo.* O teor do documento deve representar uma manifestação de vontade de quem o escreveu ou uma exposição de fatos. Uma folha assinada em branco, por exemplo, não é considerado um documento, em razão de nada expressar.

d) *Relevância jurídica.* Aqui o que se espera do documento é que seu conteúdo não seja vazio, que expresse a manifestação de vontade de seu autor. Que seja autêntico, verdadeiro, e que possa constituir meio de prova do fato que afirma.

Havendo dúvidas acerca da autenticidade do documento, a lei garante às partes no processo a realização da competente perícia, a qual, como se disse, se restringirá apenas à grafia e a assinatura. Ainda assim, se expressar dúvida relevante, somente terá lugar quando for contestada a sua autenticidade, definida aqui como a certeza que se deve ter de que o

escrito realmente pertence àquela pessoa de quem se diz ser o autor.

9. Da prova indiciária

Começemos a falar sobre indícios, trazendo ao tablado a definição de Mittermayer: “*O indício é um fato em relação tão precisa com outro fato, que de um o juiz chega ao outro por uma conclusão natural. É preciso, então, haja na causa dois fatos, um verificado e outro não provado, mas que se trata de provar raciocinando do conhecido para o desconhecido; aplicado ao processo criminal o indício é o fato, circunstâncias acessórias que se prende ao fato principal, e que por isso concorre para se chegar à conclusão ou de ter sido cometido o crime, ou de ter nele tomado parte um indivíduo determinado ou de ter sido o crime consumado deste ou daquele modo*” (C.J.J.A. Mittermayer, tratado da prova em matéria criminal, trad. Alberto Antônio Soares, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 361).

Examinemos, por exemplo, um indivíduo que vai caminhando pelo passeio quando encontra ali uma metade de uma maçã. Não é necessário qualquer esforço ou conhecimento intelectual privilegiado ou diferenciado, para se saber que a outra metade que integra o todo é a outra banda de uma maçã.

“*Mutatis mutandis*”, do exemplo dado acima, se conclui que a banda inicialmente encontrada seria para o direito a *circunstância conhecida e provada*, a qual guarda estreita relação com a outra banda ainda não vislumbrada, mas que se chegaria facilmente por indução à certeza de que verdadeiramente o que complementaria o fruto não poderia ser outra coisa, senão o outro pedaço de uma maçã.

Em razão de que no Direito brasileiro se adota o princípio do livre convencimento do juiz, a prova indiciária, ou a chamada prova circunstancial, tem o mesmo valor probante das demais, sendo incorreta a afirmação, por vezes presenciadas nos corredores do fórum, de que este ou aquele caso não têm provas e sim apenas indícios. Ora, se está o indício sistematizado no capítulo das provas, não há o que se discutir acerca da sua natureza processual.

A discussão que se encerra é a de que se os indícios são suficientes ou não para alicerçar sentença condenatória, divergindo a doutrina e a jurisprudência nesse sentido, como veremos adiante. Daí por que não se admite a pergunta: Pode um juiz prolatar decisão de condenação com base em indícios? É óbvio que sim, pois, como demonstrado, a prova indiciária, assim como qualquer outra no processo penal, deve servir de base para a

sustentação de uma sentença condenatória.

O que deve ser avaliado é que o juiz não deve fundamentar a sua decisão apenas à luz dos indícios, mesmo não lhes negando a natureza probatória, já que está contido no rol das provas, mas aproveitá-los, juntamente com as demais provas dos autos, e exarar, sim, *decisum* de condenação.

Há quem entenda ao analisar as características da prova indiciária tratar-se da prova mais enganosa, mais sujeita ao erro, e que na visão do grande magistrado Eliezer Rosa, a prova indiciária é “*a predileta da vida contra os inocentes*”. Entende o ilibado mestre que, por indícios, podemos direcionar sem nenhum limite a nossa imaginação e não deveria o julgador apostar tão-somente nos indícios para condenar ou absolver.

De outro lado, no entanto, há entendimento diverso, ou seja, de que tendo a prova indiciária berço no raciocínio e no intelecto do observador, seria a prova, digamos assim, mais acreditada, mormente se analisada com imparcialidade. Ao final, não há como reconhecer que, assim como as demais provas admitidas em Direito, o seu valor probatório igualmente é relativo, devendo o julgador se servir delas, aliado às outras provas carregadas aos autos, para firmar o seu convencimento.

Necessário é se fazer uma distinção entre **indícios** e **presunções**. “*O indício é o fato indicativo; presunção é o fato indicado. Ex.: todo menor de 18 anos é imaturo (premissa maior); José é menor de 18 anos (fato indicativo). A menoridade é o indício; a imaturidade é a presunção*”. (Djalma Eutímio de Carvalho, Curso de Processo Penal, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1ª edição, 2007, p. 307).

Há quem entenda que somente os indícios veementes e bem concatenados no processo é que serviriam para dar sustentação a um decreto condenatório. Como visto, a discussão em torno do tema é muito rica, ensejando enumerar alguma decisões jurisprudenciais. Senão vejamos:

TRF da 1ª Região: “Os indícios servem como elemento de prova, tendo o mesmo valor da prova direta, pois nem todo o crime se prova diretamente, pois há crimes camuflados. Todavia é necessário que o nexó com o fato a ser provado seja lógico e próximo. É preciso, pois, que o indício gere certeza e permita, de forma contundente, eliminarem-se as hipóteses favoráveis ao acusado. Indícios que deixam dúvidas quanto ao que aconteceu não podem servir de fundamentação para uma sentença condenatória. É de atentar-se que, indício não se confunde com suspeita. E a suspeita, por mais forte que seja, não possibilita a condenação do denunciado”. (TRF Ap. Crim. No

1999.34.00.034492-3/DF 3ª T., Rel. Des. Tourinho Neto, ac. Unân., j. 18.07.2006, **DJU**, 10.08.2006).

Possibilidade de condenação por prova indiciária - TJSP: “Prova. Condenação com base em indícios. Admissibilidade se somada a outras provas apresentam elementos positivos de credibilidade. De acordo com o princípio de livre convicção do juiz, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor das provas diretas, pois mesmo que a prova estritamente extrajudicial não possa embasar condenação, se, somada a outras, apresentar elementos positivos de credibilidade, é o suficiente para dar base a uma decisão condenatória”. (RT 748/599).

TRF da 2ª Região: “A prova fundada em indícios é bastante para a expedição de decreto condenatório, desde que esteja a demonstrar, de forma clara e precisa, a participação do réu na trama criminosa. Ante a inexistência de correlação entre o fato descrito na denúncia e a presença do réu no dia da ocorrência do crime, impõe-se a manutenção da sentença de absolvição”. (RT 754/730).

TJRS: “Indícios. Possibilidade de condenação baseada em prova indiciária, em face da doutrina, jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal. Interpretação do art. 239 do Estatuto Processual Penal. Precedentes. Revisão improcedente”. (RJTJERGS 177/57)

TACRSP: “Prova. Indício. Elemento de convicção indireto Condenação Admissibilidade. (...) Em sendo o indivíduo (*sic*) um elemento de convicção indireto, nada mais justo do que o homem, por não ter vivido uma experiência direta, possa se valer de percepções mediatas que somadas, lhe possibilitam deduzir o desconhecido do conhecido através do encadeamento do raciocínio lógico e tranqüilamente neles e basear para proferir édito condenatório”. (RT 744/602).

Outros pretórios têm decidido contrariamente:

TJSP: “Os indícios, por mais veementes que seja, não bastam para alicerçar um juízo condenatório”. (RT 450/380).

TACRSP: “Em caso de crime de roubo, não é suficiente a sustentar um decreto condenatório somente a existência de indícios de que o réu participou do delito, principalmente se este é o único processo em que se envolveu e a sua folha de antecedentes não registra nenhum inquérito sequer, anteriormente”. (RJDTACRIM 40/247).

TACRSP: “Uma condenação criminal, com todos os seus gravames e consequências, só pode

apoiar-se em prova cabal e extrema de dúvidas, sendo que presunções e indícios não os tenham as qualidades de segurança e certeza, não podendo servir de fundamento para tanto”. (RJDTACRIM 40/249).

Evidências contra indícios - TACRSP - “O Direito Penal e o Processo Penal são ramos da dogmática jurídica que mais contato têm com a realidade, sendo assim, em tema probatório deve o julgador se utilizar, para a busca da verdade real, das chamadas regras de experiência e do senso comum, devendo sempre prevalecer as evidências sobre os indícios”. (RJTACRIM 42/212).

Por tais razões, respeitando-se opiniões contrárias, pensamos que os indícios, ou a prova indiciária, são tão válidos como qualquer outro meio de prova admitida em Direito. É interessante que se observe da exposição de motivos ao código de ritos, que afirma inexistir hierarquia de provas, em razão de que o nosso Direito Processual adotou o sistema da livre convicção do juiz, com a ressalva de que os indícios sejam concatenados e fortes.

Outra ressalva que a doutrina apresenta, assim visto na opinião do respeitado processualista Fernando Capez é de que “a prova indiciária somente se mostra capaz de embasar os atos decisórios do juiz toda vez que este estiver diante de uma fase processual em que vigora o princípio do *in dubio pro societate*, por ensejar mero juízo de probabilidade”. (Fernando Capez, Curso de Processo Penal, São Paulo, Ed. Saraiva, 13 ed, 2006, p. 360).

Na visão de Guilherme de Sousa Nucci: “Os indícios são perfeitos, tanto para sustentar a condenação como, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja, absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados”. (Guilherme de Sousa Nucci, Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, 5 ed Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 505).

Muito ainda se poderia discurrir sobre tão palpitante tema, porém julgamos suficientes os enfoques trazidos ao tablado para sua compreensão.

10. Da busca e apreensão

Medida de extrema importância no capítulo das provas é sem dúvidas a busca e apreensão de que cuida o art. 240 do código de ritos. Constitui diligência objetivando a procura de alguma coisa ou

de alguém de interesse para a prova, para que seja apreendida.

O interesse da autoridade, quer policial, quer judiciária, bem como das partes envolvidas no inquérito ou processo, justifica-se na medida em que, quando da ocorrência de um ilícito penal, coisas ou pessoas podem ser apreendidas.

Reza o art. 240 que a “busca será domiciliar ou pessoal”, reservando-se a busca domiciliar para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abetas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção;

Em caso de busca pessoal, o código reserva no parágrafo segundo do mesmo artigo os fundamentos para a deflagração da medida. São eles: quando houver fundadas suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* acima.

Como se observa, a busca e apreensão é medida cautelar, pois visa a garantir ao feito providências que podem ser adotadas, objetivando que não desapareçam os vestígios materiais do crime e assim pereça a prova. Já no inquérito policial, a medida já é tratada no art. 6º, II do CPP, onde alude que cabe à autoridade promover a apreensão de instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o delito.

Da busca e apreensão domiciliar:

A Lei Processual estabelece o que pode ser objeto da busca domiciliar, quando se tratar da prisão de criminosos, bem como para apreender objetos ou coisas que se sabe ser produto de crime, apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas,

munições, instrumentos utilizados na prática criminosa ou destinados a fim criminoso etc. Vale ressaltar que a busca domiciliar somente pode ser realizada com autorização judicial e deverá sempre ser precedida da expedição do respectivo mandado.

A lei também exige que no mandado que determinar a busca domiciliar conste a *indicação precisa da casa em que será realizada a diligência e do nome do respectivo proprietário ou morador*.

Há casos em que o mandado poderá ser dispensado, quando o próprio juiz conduzir a busca e apreensão. Ainda também poderá o mandado ser dispensado quando se tratar de desastre ou flagrante delito. A lei ainda ressalva a desnecessidade de mandado para as buscas e apreensões promovidas em estabelecimentos comerciais ou industriais, desde que estejam abertos ao público.

A noção de domicílio é o local onde a pessoa reside, viva ou trabalhe e exerça a sua atividade a qualquer título.

Da busca e apreensão pessoal:

Enquanto a busca e apreensão domiciliar somente podem ocorrer mediante mandado específico, a “pessoal” pode ser realizada sem mandado, nos casos de que trata o art. 244 do código de ritos, ou seja, *“no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso da busca domiciliar”*.

Também é importante ressaltar que a busca domiciliar exige critérios mais rígidos para sua deflagração. Enquanto para esta se exige “fundadas razões” para a sua efetivação, a busca e apreensão pessoal, exigem “fundadas suspeitas”, como se depreende do parágrafo 2º do art. 240 do CPP.

a) Oportunidade

A busca e apreensão de naturezas cautelares podem ser deflagradas antes da instauração do inquérito policial, quando da instrução provisória, ou seja, quando o inquérito já houver sido instaurado, no curso da instrução criminal propriamente dita ou até mesmo na fase de execução, com o objetivo de prender o acusado.

A doutrina repassa a idéia de que a busca e apreensão que ocorrem antes de instaurado o inquérito estão contidas no art. 6º, inciso II do Código de Processo Penal que assim estabelece: “logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, depois de liberados pelos peritos criminais”.

b) Iniciativa

As buscas e apreensões devem ser deflagradas de ofício, ou seja, por iniciativa da própria autoridade, seja ela judiciária ou policial, ou, por outra, atendendo requerimento das partes, segundo preceitua o art. 242 do código de ritos.

Vale ressaltar que a autoridade deve ter o maior cuidado em aferir a real necessidade da deflagração da medida, pois a busca e apreensão, comprovadamente vazias de motivação, podem a vir se constituir crime de abuso de autoridade. Há de se comprovar para a expedição da respectiva ordem fundadas razões para a diligência, ou seja, indícios razoáveis de que está ocorrendo ou ocorreu um delito, bem como a necessidade da busca e apreensão para a prova.

11. Conclusão

A *prova no Direito Processual Brasileiro*, de caráter subjetivo, constitui elemento essencial ao convencimento do julgador para laborar decisão criminal. É por meio dela que se espera chegar à verdade real, e do esforço conjugado dos que operam com o Direito dependerá a boa ou má decisão.

Há necessidade de um Ministério Público eficiente, pois, como parte processual, e representando os interesses da sociedade, dele muito se espera. O promotor de Justiça não pode apenas exercer no processo penal o *munus* de fiscal da lei. Mais que isso, deve incorporar a difícil tarefa de defender a sociedade, pautando-se pela sobriedade e equilíbrio, mas deve ser aguerrido e forte, intransigente com a causa, mas, sobretudo, humano, para também compreender as mazelas do mundo.

Do juiz, esperam-se a maturidade, a competência e a imparcialidade na apreciação da prova, para que distribua a justiça com o equilíbrio de um sábio, patrocinando a prestação jurisdicional para que se alcance a paz social.

Discorrer sobre a prova nos possibilitou alargar conhecimentos, o que esperamos ocorra com todos aqueles que tiverem acesso a esta pesquisa.

Bibliografia

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed ver. E atual. - São Paulo: Saraiva, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª edição Revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11ª. Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª. Edição. Revista e atualizada São Paulo: Atlas, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 8ª. Edição. São Paulo. Saraiva, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27ª. Edição. Revista e atualizada. São Paulo. Saraiva, 2005.

CARVALHO, Djalma Eutímio de Carvalho. **Curso de Processo Penal**. 1ª. Edição. Rio de Janeiro. FORENSE, 2007.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1999. Vários autores.



As diversas regras de aposentadoria dos servidores públicos estatutários

Giuliano Menezes Campos
Procurador da Fazenda Nacional
Professor da Universidade de Fortaleza - Unifor
Mestre em Direito Constitucional

1. Sistemas de previdência

No Brasil, existem basicamente dois grandes sistemas de previdência previstos na Constituição Federal de 1988. Trata-se do Regime Geral, que alcança os empregados privados, empregados domésticos, trabalhadores autônomos e temporários e os empregados públicos regidos pela CLT, e do Regime Especial de Previdência dos Servidores Estatutários, que alcança referidos servidores públicos, ou seja, os servidores que adquirem estabilidade ou vitaliciedade em seus cargos públicos e suas relações com o estado são disciplinadas por estatuto próprio.

Estes dois grandes sistemas de previdência estão previstos em capítulos distintos no Texto Constitucional. O regime geral está disciplinado na Seção III (Da Previdência Social) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social), basicamente no art. 201 do texto constitucional. O regime especial de previdência dos servidores públicos estatutários está previsto na Seção II (Dos Servidores Públicos) do Capítulo VII (Da Administração Pública) do Título III (Da Organização do Estado), basicamente no art. 40 da Constituição Federal de 1988.

Quando se comparam estes dois grandes sistemas de previdência, a diferença sempre destacada, dentre outras, está relacionada ao valor dos benefícios pagos, pois os valores percebidos pelos servidores públicos estatutários estão sujeitos a único limite máximo, valor este que corresponde

ao teto constitucional estabelecido com base no subsídio mensal percebido pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 40, § 11 c/c art. 37, XI, ambos da Constituição Federal), correspondente a R\$ 19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais e dezenove centavos) em 2004, valor este que foi reajustado para R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) em janeiro de 2005 e R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais) em janeiro de 2006, enquanto os benefícios percebidos pelos segurados do regime geral estão limitados a um valor fixado em lei ordinária, bem abaixo dos valores acima destacados, pois a Emenda Constitucional nº 41 estabeleceu como limite o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), valor este reajustado anualmente pelo índice aplicado aos benefícios do regime geral a ser estabelecido pelo Governo.

Esta distinção relativa aos valores dos benefícios não constitui “privilegio” dos servidores públicos estatutários, como fora abusivamente explorado pela imprensa e por setores da economia (bancos etc) interessados em destruir a previdência pública, pois referidos servidores contribuem sobre a integralidade de suas remunerações, enquanto os segurados vinculados ao regime geral de previdência contribuem sobre o valor máximo do teto previdenciário. Sendo assim, um servidor estatutário que tenha uma remuneração mensal de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) contribui, a título de contribuição previdenciária, sobre a integralidade dos seus vencimentos, ou seja, benefícios diferenciados decorrem de custeios diferenciados.

A existência desses dois grandes sistemas de previdência é destacada na obra de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo¹, *in verbis*:

“Existe um regime jurídico previdenciário brasileiro e ele difere de qualquer outro existente no mundo (do regime jurídico previdenciário português, alemão, americano etc.). Na própria previdência social brasileira, repita-se, existem o regime jurídico previdenciário referente ao Regime Geral de Previdência Social e o regime jurídico previdenciário dos Regimes Próprios de Previdência Social.”

O objeto do presente estudo limita-se à análise do regime próprio de previdência dos servidores públicos estatutários, pois com a aprovação das emendas constitucionais nºs 20/98, 41/03 e 47/05, as regras desse regime foram profundamente modificadas, existindo atualmente 08 (oito) subsistemas de aposentadoria dos servidores estatutários, que convivem simultaneamente, sendo aplicado aos servidores, conforme o momento de seu ingresso no serviço público, bem como o momento do cumprimento das condições para se aposentar.

2. Emenda Constitucional nº 20 de dezembro de 1998

Em dezembro de 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 20, que trouxe profundas modificações nos dois sistemas de previdência. Em relação ao sistema próprio de previdência dos servidores públicos estatutários, as alterações foram muito significativas, sendo possível destacar três pilares sobre os quais se sustentou referida reforma, quais sejam:

1) a introdução do sistema contributivo, substituindo o parâmetro “tempo de serviço” para efeito de aposentadoria para “tempo de contribuição”, ou seja, não basta o tempo de serviço prestado, sendo necessário o efetivo recolhimento das contribuições sociais durante o período trabalhado, uma vez que, não obstante a existência de maioria de servidores públicos que contribuíam compulsoriamente para a previdência social, principalmente na esfera federal, havia algumas categorias de servidores que não recolhiam contribuições previdenciárias para a seguridade social, sendo seus benefícios custeados integralmente pelo Estado;

2) o fim da aposentadoria por tempo de serviço, pois além da substituição do tempo de

serviço pelo tempo de contribuição, foi introduzida a exigência de uma idade mínima, combinada a outros requisitos para o servidor se aposentar; e

3) a criação da previdência complementar para os servidores públicos estatutários, sendo possível a adoção do mesmo limite máximo de aposentadoria previsto no regime geral (INSS), desde que o governo aprovasse uma lei complementar regulamentando referidos fundos de pensão, lei esta que nunca foi aprovada, razão pela qual referido sistema não foi introduzido.

3. Emenda Constitucional nº 41 de dezembro de 2003

A Emenda Constitucional nº 41 de 2003 veio concluir a reforma previdenciária iniciada com a Emenda nº 20 retro-mencionada. Alguns dispositivos que não foram aprovados em 1998 foram aprovados pelo governo na Emenda nº 41, tais como: fim da paridade ativo/inativo, fim da integralidade dos benefícios de aposentadoria, contribuição dos inativos, redução do valor das pensões, dentre outras mudanças, sempre prejudiciais aos servidores.

Ao contrário da Emenda 20, que atingia os dois sistemas de previdência (geral e especial dos servidores públicos estatutários), a emenda 41 foi direcionada basicamente ao regime do art. 40 da Constituição Federal (regime especial dos servidores públicos), alcançando o regime geral apenas na fixação do teto máximo de valor dos benefícios, correspondente a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a ser reajustado pelos índices de reajuste dos benefícios do INSS, anualmente.

Referida emenda estabeleceu como critério para calcular o valor dos benefícios a média dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, englobando, inclusive contribuições efetuadas ao INSS (art. 40, § 3º, CF). Esta modificação praticamente extingue a possibilidade do servidor receber proventos integrais quando passar para a inatividade, pois não serão consideradas apenas as contribuições sociais pagas com base na sua última remuneração, mas outras realizadas ao longo da sua vida, o que pode reduzir o valor do benefício a ser pago, obtido a partir de uma média de suas contribuições.

Esta emenda ratifica o que fora criado pela Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente à possibilidade da instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos estatutários, sendo possível a adoção do mesmo limite máximo de aposentadoria previsto no

¹ Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, *A Nova Previdência Social do Servidor Público*, 1ª edição, Letra Legal, Rio de Janeiro, 2004, p.41

regime geral (INSS), desde que o governo aprove uma lei regulamentando-a.

Destacadas as principais modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20 e 41, chega-se ao ponto central do presente estudo, que consiste exatamente na identificação dos diversos subsistemas de previdência aplicados aos servidores públicos estatutários, sistemas estes aplicados aos servidores de acordo com o momento de seu ingresso no serviço público e cumprimento das condições para se aposentar.

Há de se destacar o fato de que, no presente estudo, não se faz nenhum questionamento acerca da constitucionalidade das emendas 20/98 e 41/03, particularmente em relação à introdução de novas regras permanentes ou transitórias, vinculadas à aposentadoria dos servidores, porquanto o objetivo do presente trabalho consiste na identificação do subsistema a ser aplicado a certo servidor, de acordo com as suas condições particulares. Ressalte-se também que a presente pesquisa é restrita às regras gerais aplicáveis aos servidores estatutários, não alcançando os regimes especiais de aposentadorias de alguns servidores, previstos no § 4º do art. 40 do Texto Constitucional de 1988.

4. Sistema existente na Constituição Federal de 1988

O texto originário da Constituição Federal fazia poucas exigências para o servidor estatutário se aposentar. As condições necessárias ao deferimento da aposentadoria do servidor limitavam-se a um tempo de serviço mínimo (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e um tempo mínimo no cargo público (05 anos para ambos). Não havia a exigência de idade mínima e o servidor que cumprisse estas duas exigências cumulativamente aposentava-se com proventos integrais, com base na sua última remuneração.

Existia ainda a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, sendo reduzidos em 05 (cinco) anos o tempo de serviço mínimo (30 anos para homem e 25 anos para mulher) para o servidor se aposentar. Nesse caso, recebia o servidor proventos proporcionais ao tempo de serviço, correspondentes a 70% de sua remuneração, sendo possível acrescentar 05% (cinco por cento) para cada ano de tempo de serviço superior ao tempo mínimo necessário para se aposentar proporcionalmente.

5. Regras introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98

No item 02, foram destacadas as mudanças mais importantes introduzidas pela emenda nº 20/98. Iniciava-se profunda reforma previdenciária no sistema previdenciário dos servidores públicos estatutários.

As principais mudanças foram: a substituição do critério “tempo de serviço” para “tempo de contribuição”, a exigência de uma idade mínima para se aposentar, combinada a outros critérios e a possibilidade de se aplicar o teto do regime geral aos servidores estatutários, desde que fosse instituída a previdência complementar.

Essas modificações supradestacadas, juntamente com outras alterações introduzidas no sistema previdenciário pela referida emenda, levaram à existência de três subsistemas, sendo possível ainda a existência do quarto subsistema, desde que devidamente regulamentado, sendo aplicado aos respectivos servidores, de acordo com o momento de ingresso no serviço público e o cumprimento das condições para se aposentar.

Em primeiro lugar, deve-se destacar o fato de que o sistema criado pelo texto originário, mencionado no item 04, foi mantido, desde que o servidor tivesse cumprido 100% (cem por cento) das condições para se aposentar antes da promulgação da Emenda 20/98, que ocorreu em 15 de dezembro de 1998. O art. 3º da emenda 20/98 demonstra claramente o respeito às regras vigentes para aquele que já tinha cumprido as condições para se aposentar antes da promulgação da nova emenda, senão vejamos referido artigo, *in verbis*:

“Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”

Apesar, no entanto, de respeitar as regras vigentes para quem já tinha integralmente cumprido as condições para aposentar-se, foi criado um outro sistema, sujeito a regras mais rígidas. Este sistema passou a exigir quatro condições para o servidor se aposentar, as quais são cumulativas e estão previstas no art. 40, § 1º, inciso III da Constituição Federal, como se vê:

“§ 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 17:

(.....) *omissis*

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.”

Este subsistema exige para o servidor se aposentar voluntariamente com proventos integrais quatro condições cumulativas, quais sejam: 10 (dez) anos de serviço público, 05 (cinco) anos no cargo público, 30 (trinta) anos de tempo de contribuição mínimo para a mulher e 35 (trinta e cinco) anos, para o homem e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade mínima para mulher e 60 (sessenta) anos de idade mínima para o homem. Esta regra passou a ser válida para os servidores que ingressaram no serviço público após a promulgação da emenda nº 20/98, confirmando o fim da aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, não basta um tempo de trabalho mínimo, sendo necessário também ter o servidor uma idade mínima.

Conclui-se, portanto, que a Emenda nº 20/98 respeitou o sistema previsto no texto originário, sendo válidas suas respectivas regras para os servidores que cumpriram as condições para se aposentar antes da promulgação, criando um novo sistema para os futuros servidores. No entanto, um grande número de servidores (a maioria) ingressou no serviço antes da Emenda nº 20/98 e vai adquirir as condições para se aposentar após a sua promulgação. Pergunta-se: que sistema se aplica a estes servidores?

A Emenda 20/98 prevê em seu texto um subsistema exclusivo para estes servidores, aplicando-se desde que seja mais favorável do que as novas regras introduzidas para os futuros servidores. São as regras de transição que exigem idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para o homem e 48 (quarenta e oito) anos para a mulher, além de 05 (cinco) anos no cargo público e o tempo de serviço que faltava para se aposentar em 15/12/98 (data da promulgação da emenda) de acordo com as regras vigentes, acrescido de adicional de 20% (vinte por cento). Estas regras estão previstas no art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Estes servidores conservam o direito de se

aposentar com proventos proporcionais ao tempo de serviço, adotando-se as mesmas regras de idade mínima e tempo no cargo público, sendo que, nesse caso, aplica-se ao tempo de contribuição restante em dezembro de 1998 para a aposentadoria proporcional um adicional de 40% (quarenta por cento). Nessa hipótese, o servidor receberá 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria, acrescidos de 05% (cinco por cento) por ano de contribuição que supere a soma supra-aludida até o limite de 100% (cem por cento).

Antes dessa emenda, exigia-se apenas “tempo de serviço” para o servidor se aposentar, passando-se a exigir “tempo de contribuição”, ou seja, é necessário o efetivo recolhimento aos cofres da previdência social, sendo que o “tempo de serviço” considerado pela legislação vigente será computado como “tempo de contribuição”, conforme o disposto no art. 4º da emenda 20/98.

Admitia-se ainda o 4º subsistema que nunca foi regulamentado. Segundo este subsistema previsto nos §§ 14,15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal, os governos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderiam estabelecer para os servidores públicos estatutários o teto do regime geral, desde que instituíam a previdência complementar, a ser regulamentada por lei complementar. Em função desta lei nunca ter sido aprovada, este limite de benefícios do regime geral nunca foi implementado para os servidores públicos estatutários.

6. Regras introduzidas pela Emenda Constitucional nº 41/03

Inicialmente, deve ser ressaltado que havia três subsistemas de aposentadoria, quais sejam: 01) o previsto no texto originário; 02) o sistema criado pela emenda 20/98 e 03) as regras de transição, quando a emenda nº 41/03 foi promulgada. Os servidores regidos por esses sistemas que tiverem cumprido todas as condições para se aposentar antes da promulgação da emenda 41/03, continuam regidos pelos mesmos, ainda que continuem trabalhando, nos termos do art. 3º da emenda 41/03.

Em relação, porém, aos servidores que não tinham ainda cumprido todas as condições para se aposentar de acordo com os seus respectivos regimes, antes da promulgação da emenda nº 41/03, esta emenda os atinge, instituindo novas condições para o servidor se aposentar.

Os servidores regidos pelas regras de transição que não tinham cumprido todas as condições para se aposentar estão sujeitos a um novo sistema previsto no art. 2º da Emenda nº 41/03 (“regras de transição

das regras de transição”), que submete os servidores aos mesmos requisitos das regras de transição previstas na Emenda nº 20/98 que exigem idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para o homem e 48 (quarenta e oito) anos para a mulher, além de 05 (cinco) anos no cargo público e o tempo de serviço que faltava para se aposentar em 15/12/98 (data da promulgação da emenda) de acordo com as regras vigentes, acrescido de um adicional de 20% (vinte por cento).

Cumprindo essas condições, o servidor pode se aposentar, no entanto, o parágrafo 1º do artigo retro-mencionado determina a aplicação de um redutor no valor da aposentadoria de 3,5% (três e meio por cento) para cada ano de idade inferior a 60 (sessenta) anos, se homem e, 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, desde que o servidor cumpra referidas condições para se aposentar até o dia 31 de dezembro de 2005, pois, após esta data, o valor do redutor aumenta para 05% (cinco por cento). Este sistema é aplicado aos servidores que entraram no serviço público antes da promulgação da Emenda 20/98 e só irão cumprir as condições para se aposentar após a promulgação da emenda 41/03.

Em relação aos servidores que ingressaram no serviço público após a emenda nº 41/03, são exigidas quatro condições cumulativas, quais sejam: 10 (dez) anos de serviço público, 05 (cinco) anos no cargo público, 30 (trinta) anos de tempo de contribuição mínimo para a mulher e 35 (trinta e cinco) anos, para o homem e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade mínima para mulher e 60 (sessenta) anos de idade mínima para o homem, ou seja, não há diferença em relação às regras introduzidas pela Emenda nº 20/98.

A diferença reside no valor dos benefícios, pois, antes da Emenda nº 41/03, cumprindo o servidor referidas condições cumulativas, aposentava-se com proventos integrais, com base na sua última remuneração. Após a emenda, cumprindo as mesmas exigências, o valor dos proventos corresponderá a uma média das remunerações utilizadas como base para os valores pagos a título de contribuição previdenciária, englobando inclusive contribuições efetuadas ao INSS (art. 40, § 3º, CF). Esta modificação praticamente extingue a possibilidade do servidor receber proventos integrais, com base na sua última remuneração, quando passar para a inatividade, uma vez que não serão consideradas apenas as contribuições sociais pagas com base nas suas últimas remunerações, mas outras realizadas ao longo da sua vida, o que pode reduzir o valor do benefício a ser pago, obtido a partir de uma média de suas contribuições. Deve-se destacar que esta média se aplica também ao sistema anterior (“regras de transição das regras de transição”) previsto no art. 2º da emenda nº 41/03.

O § 3º do art. 40 da Constituição Federal remete a uma lei a disciplina da nova sistemática de cálculo do valor dos benefícios com base na média das contribuições. Regulamentando referido dispositivo, foi aprovada a lei nº 10.887/04, cujo artigo 1º assim dispõe:

“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 § 3º 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.”

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.”

A lei nº 10.887/04 considerou como período a ser computado para o cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria 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, destacando-se que o § 1º do art. 1º supradestacado regulamenta o § 17 do art. 40 da Constituição Federal que determina a atualização dos valores de remuneração utilizados para o cálculo do benefício. A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro² afirma sobre essa sistemática de cálculo dos benefícios, *in verbis*:

“Em consonância com o § 3º do mesmo dispositivo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, a forma de cálculo dos proventos será definida em lei, devendo levar em consideração as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência. E, nos termos do § 17, todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. A matéria foi disciplinada pela Lei nº 10.887, de 18-6-2004 (art. 1º), aplicável, nessa parte, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

No mesmo sentido, a lição do professor Celso

² Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 18ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2005, p. 489 e 490

³ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 17ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2004, p. 267

Antônio Bandeira de Mello³, *in verbis*:

“É no § 3º do mesmo artigo que está indicado como se fará o cálculo dos proventos de aposentadoria. Far-se-á em função dos 'valores tomados como base para a contribuição previdenciária exigida do servidor', os quais serão devidamente atualizados na forma da lei (§ 17). Observe-se que existe, de toda forma, um 'piso para o valor dos proventos de aposentadoria'”.

Esta regra da média das contribuições aproximou muito o regime especial dos servidores públicos estatutários do regime geral (INSS). Este sistema vale não só para os servidores que ingressaram no serviço público após a Emenda nº 20/98 e antes da Emenda nº 41/03, mas também para os servidores que entraram no serviço público após a Emenda nº 41/03 e antes da lei que vier a instituir a previdência complementar, pois aprovada a lei que instituir a previdência complementar para os servidores públicos estatutários, será este sistema obrigatório para os servidores que ingressarem no serviço público após a publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar e facultativo para os demais servidores. Nesse sentido, afirma Marçal Justen Filho⁴ sobre a previdência complementar, *in verbis*:

*“O regime referido apenas poderá ser aplicado mediante prévia e expressa concordância do servidor público que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar. Essa determinação do art. 40, § 16, apresenta cunho mais relevante por sua determinação implícita: a concordância será necessária apenas para os servidores então existentes. Os servidores que ingressarem no serviço público **depois** da publicação do aludido ato poderão ser **compulsoriamente** subordinados ao regime de previdência complementar.”*

A Emenda nº 41/03, assim como a Emenda constitucional n. 20/98, admite a possibilidade da instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos estatutários, sendo possível a adoção do mesmo limite máximo de aposentadoria previsto no regime geral (INSS), desde que o governo aprove uma lei regulamentando-a (art. 40, §§ 14, 15 e 16 da Constituição Federal).

Desta forma, os servidores públicos estatutários estarão adstritos ao teto do regime geral (INSS) desde que o governo regulamente a

previdência complementar. Este sistema será obrigatório para os servidores que ingressarem no serviço público após a publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar e facultativo para os demais servidores. Esta lei prevista no § 15 do art. 40 da Constituição Federal não foi ainda aprovada. Este é 6º subsistema de aposentadoria dos servidores públicos estatutários, que ainda depende de regulamentação.

O 7º sistema de aposentadoria dos servidores estatutários está previsto no art. 6º da Emenda nº 41/03 e alcança qualquer servidor público que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta emenda.

Este sistema garante ao agente público proventos integrais com base na sua última remuneração, desde que acumule as seguintes condições, quais sejam: 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público, 10 (dez) anos na carreira, 05 (cinco) anos no cargo público em que se der a aposentadoria, 30 (trinta) anos de tempo de contribuição mínimo para a mulher e 35 (trinta e cinco) anos, para o homem e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade mínima para mulher e 60 (sessenta) anos de idade mínima para o homem. Estes requisitos são cumulativos.

7. Regras introduzidas pela Emenda Constitucional nº 47/05

Esta emenda, oriunda da “PEC paralela”, mitigou um pouco os efeitos da Emenda nº 41/03. Criou um nova opção de aposentadoria. Está prevista no art. 3º da Emenda nº 47/05 e alcança qualquer servidor público que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação da Emenda constitucional n. 20/98 (16/12/98).

Este sistema garante ao agente público proventos integrais com base na sua última remuneração desde que acumule as seguintes condições, quais sejam: 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício no serviço público, 15 (quinze) anos na carreira, 05 (cinco) anos no cargo público em que se der a aposentadoria, 30 (trinta) anos de tempo de contribuição mínimo para a mulher e 35 (trinta e cinco) anos para o homem. Em relação à idade mínima, o parâmetro inicial é exigir do homem 60 (sessenta) anos de idade mínima e para mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade mínima, podendo ser reduzida em 01 (um) ano de idade para cada ano que exceder 35 anos de contribuição para o homem e 30 anos de contribuição para a mulher. Sendo assim, um homem que tenha 37 (trinta e sete) anos de

⁴ Marçal Justen Filho, *Curso de Direito Administrativo*, 1ª edição, Editora Saraiva, , São Paulo, 2005, p. 655

contribuição poderá aposentar-se com 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Estes requisitos são cumulativos.

8. Conclusão

Em função das emendas constitucionais nºs 20/98, 41/03 e 47/05, existem atualmente em relação aos servidores públicos estatutários 08 (oito) subsistemas de previdência, que variam de acordo com o momento de ingresso do servidor no serviço público e o momento de cumprimento das condições para se aposentar, verificando-se que referidas exigências se tornaram mais rígidas com as recentes mudanças.

Ressalte-se, também, a aproximação entre os sistemas de previdência (regime geral e regime de previdência do servidor público estatutário). O cálculo dos benefícios com base em uma média de remunerações e a adoção do teto do regime geral, dentre outras, constituem duas inovações que aproximam referidos sistemas de previdência.

A Emenda nº 41/03 modificou outras regras em relação aos servidores estatutários, além das condições exigidas para o servidor se aposentar, tais como: fim da paridade ativo/inativo, fim da integralidade dos benefícios de aposentadoria, contribuição dos inativos, redução do valor das pensões, previdência complementar, auto-aplicabilidade do teto constitucional, dentre outras alterações.

Bibliografia

ABREU, Nylson Paim de. As Aposentadorias dos Servidores Públicos em Face da Reforma da Previdência Social, **Revista de Direito Administrativo**, 2004 (jul/set), nº 237, Editora Renovar, Rio de Janeiro.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**, 1ª edição, 2005, Editora Saraiva, São Paulo.

DIAS, Eduardo Rocha e MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **A Nova Previdência Social do Servidor Público**, 1ª edição, 2004, Letra Legal, Rio de Janeiro.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 18ª edição, 2005, Editora Atlas, São Paulo.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**, 5ª edição, 2004, Editora Del Rey, Belo Horizonte.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 5ª edição, 2000, Editora Saraiva, São Paulo.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 1ª edição, 2005, Editora Saraiva, São Paulo.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 17ª edição, 2004, Editora Malheiros, São Paulo.

MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e as Peculiaridades do Regime Previdenciário dos Agentes Públicos, **Revista de Direito Administrativo**, 2003 (out/dez), nº 234, Editora Renovar, Rio de Janeiro.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, **Curso de Direito Administrativo**, 14ª edição, 2005, Editora Forense, Rio de Janeiro.



Os contratos de consultoria no serviço público à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

Ana Paula de Oliveira Gomes

Contadora e Professora da Universidade de Fortaleza - Unifor, Especialista.

1. Introdução

Um dos aspectos relevantes da reforma estatal brasileira (iniciada na década de 1980) diz respeito à necessidade de adequar os gastos com pessoal à qualidade no serviço público.

Erige, então, o fenômeno da terceirização (*outsourcing*), mormente a partir de 1990, o que guarda imediata relação com as estratégias de redução de custos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) aborda o assunto, segregando duas formas possíveis de contratação no Poder Público por empresa interposta: a terceirização de serviços (lícita) e a terceirização de mão-de-obra (ilícita).

As consultorias no serviço público constituem exemplos típicos de *outsourcing*. Por seu turno, podem ocorrer licitamente ou não.

Questão orientadora do estudo: as contínuas consultorias, no âmbito da Administração Pública, poderiam ser caracterizadas como terceirização de mão-de-obra?

2. A lógica da terceirização nos setores privado e público

Qual o significado do termo terceirização?

Martins, citado por Diamantino (2004, p. 40),

responde que se trata da possibilidade de contratar terceiros para a realização de atividades da empresa, sendo que tal contratação pode estar ligada tanto pela produção de bens como de serviços.

Este conceito pode ser perfeitamente adaptado para o âmbito da Administração Pública: possibilidade de contratar terceiros para a realização de atividades-meio no Poder Público.

O que são, pois, atividade-meio e atividade-fim?

Para Slomski (2003, p.366):

“(...) As atividades-meio têm o objetivo de assegurar os controles internos da administração pública mediante as funções de assessoramento e chefia e os serviços auxiliares. Já as atividades-fins [*sic*] têm como objetivo assegurar os serviços caracterizados como essenciais, complementares e públicos, cuja finalidade é a de promover o bem-estar social da coletividade (...) as atividades-meio dão suporte à realização das atividades-fins [*sic*], objetivo final dos serviços públicos. (...)”

Portanto, as atividades-meio são caracterizadas como atividades de apoio (ex.: planejamento), enquanto as atividades-fim constituem o objetivo, a razão de ser do Estado (ex.: defesa nacional). Assim, o serviço público é um complexo de atividades: fim e meio.

No setor público, pois, o foco da terceirização é distinto do privado. No cenário empresarial, a terceirização está imediatamente associada a políticas de redução de custos, com o propósito de obtenção de ganhos de escala. No serviço público, terceirizam-se atividades de apoio, não sendo objetivados *superavits*.

3. Admissão no setor público

Nos termos da Constituição Federal/1988, só há quatro formas de admissão no serviço público:

- concurso público;
- processo seletivo público para contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, nos termos da EC 51/2006;
- temporário para atender a necessidades excepcionais de interesse público;
- para cargo de provimento em comissão (livre nomeação e exoneração. Cargo demissível *ad nutum* - exonerável a qualquer tempo).

Seria possível, então, terceirizar serviços na Administração Pública? - Para elucidar o problema, é imprescindível entender duas situações bem distintas.

Um município não possui garis em seu quadro próprio de servidores. Em vez de executar diretamente a coleta de lixo, entrega a prestação desse serviço a uma empresa privada para que esta o realize, pagando por tonelada de lixo recolhida. Nesse caso, pode haver a terceirização de serviços, sendo o gasto contabilizado como outras despesas correntes, não estando sujeito aos limites de despesa com pessoal disciplinados pela LRF.

Outro município recolhe diretamente o lixo. Tem caminhões, garis e deseja ampliar o quadro desses profissionais. Não pretende realizar concurso público; não quer contratar temporariamente e, muito menos, nomear mediante cargo em comissão. Então, terceiriza. Isso infringe a Constituição Federal (terceirização de mão-de-obra). O dispêndio deverá ser classificado como outras despesas de pessoal, havendo limites a serem obedecidos, sendo normatizados pela LRF. Trata-se de gasto com pessoal: substituição de servidores ou empregados públicos.

Logo, pode-se inferir:

- a) terceirização de serviços: lícita;
- b) terceirização de mão-de-obra: viola a Constituição Federal.

Para Amaral Filho (2005, p.107),

“(...) em função das restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em matéria de limites estabelecidos aos gastos com pessoal, os vários níveis de governo estão desvirtuando a lógica da terceirização, na medida em que passaram a contratar serviços de terceiros para desempenhar atividades essenciais do governo.”

O que poderia ser terceirizado na esfera pública? - Os serviços auxiliares (apoio).

De acordo com o mesmo autor (2005, p.107),

“(...) a terceirização tem acontecido nos segmentos de limpeza, segurança, serviço de tecnologia de informação, serviços de retaguarda, etc., enfim segmentos não associados diretamente à oferta final de serviços aos cidadãos, o que contribui para a preservação da continuidade e do compromisso com a qualidade do serviço.” [sic]

Diamantino destaca (2004, p. 41):

“(...) a terceirização lícita ou legal é aquela em que aparecem requisitos, a saber: idoneidade financeira da prestadora de serviços e da tomadora, assunção dos riscos pela prestadora, especialização dos serviços prestados, direção do negócio e das atividades produtivas pela prestadora.”

Que atividades exclusivamente estatais, então, admitiriam terceirização?

Sobre o assunto, pensa Abu-El-Haj (2005, p. 45):

“(...) a flexibilização da ação estatal nas atividades não-exclusivas são promovidas pela privatização, **terceirização** e publicização. A primeira transferia a propriedade estatal para investidores privados. A segunda, contratava **empresas privadas para o desempenho de serviços auxiliares e de apoio**. Já a publicização transformava uma organização estatal em uma organização de direito privado.” [GRIFOU-SE]

4. A consultoria no serviço público

O contrato de consultoria no setor público consubstancia um ajuste entre o Estado e as contratadas, tendo por finalidade a realização de serviço técnico-profissional especializado. Miranda ressalta (2005, p.468):

“(...) serviço profissional especializado é aquele que exige do executor notória especialização. É o caso, por exemplo, da contratação de um jurista consagrado para realizar uma sustentação oral, ou de um arquiteto renomado para dar

seguimento ao projeto arquitetônico de Brasília.”

Assim, no âmbito do serviço público, o que justificaria a contratação de serviços de consultoria seria a realização de atividade que demandasse notória especialização, não podendo ser desenvolvida satisfatoriamente pelo respectivo corpo técnico funcional. Sobre o assunto, Meirelles, citado por França (2004, p.27), preleciona:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral - aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento”.

Nesse sentido, parece ser impróprio contratar consultores quando o trabalho a ser desenvolvido não requeira conhecimento específico sobre o assunto, ou se refira a problemas rotineiros do órgão/entidade. Exemplo geral: determinada autarquia possui em seu quadro de pessoal engenheiros, no entanto, o quadro foi subdimensionado para atender às demandas, como, por exemplo, analisar processos administrativos. Decide o gestor contratar consultores para obter mais apoio técnico. A questão é: o procedimento foi correto?

Percebe-se que não se trata de serviço que requeira conhecimento especializado, singular, particular, mas rotineiro. Logo, o procedimento foi irregular. Como, então, atender às crescentes demandas? - Adequando, de modo racional, o quadro de pessoal efetivo por intermédio da realização de concurso público.

5. Resultado da pesquisa

A pesquisa objetivou analisar se as consultorias permanentes no âmbito da Administração Pública (suporte a atividades de apoio) poderiam ser caracterizadas como terceirização de mão-de-obra.

Depreende-se que esse tipo de terceirização, em caráter contínuo e habitual, perde a característica de serviço contingencial, esporádico e especializado. Logo, guarda imediata relação com substituição “disfarçada” de servidores - uma “burla” à Constituição Federal.

É importante ressaltar que, normalmente, quanto à legalidade, os contratos das “eternas” consultorias são perfeitos, impecáveis, cumprindo os rigores da legislação, não obstante, os mecanismos de controle externo poderiam

facilmente detectar esse problema, mediante aplicação de testes de observância, o que requer o estudo e a compreensão minuciosa dos sistemas de controle interno da organização pública sob exame.

Portanto, as consultorias permanentes, em caráter contínuo e habitual, na Administração Pública, caracterizam-se como terceirização de mão-de-obra, uma substituição “disfarçada” de servidores ou empregados públicos, o que infringe a Constituição Federal/1988.

6. Considerações finais

O estudo teve a intenção de oferecer uma contribuição à pesquisa jurídico-contábil.

Almeja-se que motive novos trabalhos, especialmente quanto:

- aos números da terceirização no Brasil;
- a estudos de caso sobre o tema, abordando o problema pela perspectiva custo/benefício;
- ao perfil dos terceirizados que prestam serviços no setor público brasileiro;
- à característica das empresas interpostas;
- às particularidades do processo licitatório e de seus participantes;
- aos riscos de o certame ser previamente “endereçado”;
- à possibilidade de as terceirizações serem “cabides de emprego” para correligionários, amigos e parentes do gestor público.

Referências bibliográficas

ABU-EL-HAJ, Jawdat. **Modernização da administração pública brasileira no contexto do Estado democrático**. Jornal O POVO, fascículo 2, 2005.

AMARAL FILHO, Jair. **Desestatização do poder público: privatização, concessão e terceirização**. Jornal O POVO, fascículo 6, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20.jul.2005.

BRASIL. **Lei Complementar 101, de 04/05/2000**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 6.jul.2005.

DIAMANTINO, Edilberto. **A terceirização das atividades produtivas das empresas e o direito do trabalho**. Revista Síntese Trabalhista, nº 177, 2004.

FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício Cabral; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios. **Os municípios e a lei de responsabilidade fiscal**. Brasília: ESAF, 2001. 66p.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. 318p.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito administrativo**. Brasília: Senado Federal, 2005. 479p.

Slomski, Valmor. **Manual de contabilidade pública**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 475p.

Sites consultados

<<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/terceirizacao.pdf>> Acesso em 26.jul.2005.

<<http://adm.noolhar.com>> Acesso em 06.jul.2005.

<<http://planalto.gov.br>> Acessos em 06, 20.jul.2005 e 06.set.2005.



Sobre o conteúdo não jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas

Veruska Sayonara de Góis

Advogada, Especialista em Direito e Cidadania (UFRN), Professora (UERN)

A jurisdição - ou dizer, o Direito - constitui-se tarefa do Estado, avocada quando este se substituiu à autotutela dos sujeitos na resolução das lides. Ao impedir que se realizasse justiça pelas próprias mãos, o ente estatal busca pacificar socialmente, mediante a solução as partes pela aplicação da lei.

“Tal aplicação é efetivada por agentes políticos, que, detendo parcela de poder estatal, têm como função atuar procedimentalmente na solução dos problemas. A padronização dos procedimentos é uma tentativa de garantir-se isonomia. Aos juízes, como integrantes do Poder Judiciário, cabe desempenhar o papel de aplicador da lei, no escopo político de 'dizer o direito' ou distribuir justiça.”

Tal poder chama-se *jurisdição*. Este órgão, nas sociedades civilizadas contemporâneas, se faz presente, monocraticamente, por meio de um juiz, ou, de forma colegiada, pelos tribunais compostos de vários juízes. A atuação de tais órgãos é disciplinada pelas leis de cada país e ocorre por meio de um instrumento de trabalho desenvolvido pela ciência processual denominada processo (GOMES, 2001, p. 10).

A natureza jurídica do processo como relação jurídica é consentânea entre processualistas contemporâneos, tendo sido proposta ainda a idéia de processo com natureza jurídica de contrato, quase-contrato, situação jurídica e procedimento informado pelo contraditório. A existência do processo caracteriza a jurisdição, ressaltando-se a

diferença entre processo (relação jurídica) e procedimento (seqüência e/ou forma de atos).

“Em síntese, a relação jurídica processual reveste-se das seguintes características: é autônoma (não se confunde com a relação jurídica que se discute no processo), trilateral (dela participam autor, réu e juiz), pública (o juiz nela figura como órgão do poder estatal), complexa (há recíprocos direitos, deveres e ônus) e dinâmica (desenvolve-se progressivamente até um ato final)” (WAMBIER et al, 2002, p. 159).

Como elementos essenciais, a relação jurídica processual tem aspectos subjetivos (partes e órgão judicial) e os aspectos objetivos (provas e teses). Como integrantes do poder estatal, inexistente a possibilidade de delegação da atribuição funcional, constituindo a ocupação do cargo uma função pública (*munus*), não havendo ainda possibilidade de afastabilidade, como instância de resolução. Conforme a Constituição Federal:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Assim, distingue-se a função jurisdicional, dos juízes, da função fiscalizadora dos Tribunais de Contas. Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos, com as competências ou atribuições próprias, e *status* constitucional (artigo 71, Constituição Federal CF). Com efeito, “a Corte de Contas, no sistema de freios e contrapesos instituído pela Magna Carta Federal, é considerada uma ferramenta técnica indispensável e altamente qualificada colocada à disposição do Congresso Nacional, como também de toda a sociedade brasileira” (COSTA, 2005, p. 53). A função primordial destes tribunais é auxiliar o Poder Legislativo no controle externo do Poder Executivo (v. artigo 70 CF). Conforme o ensinamento constitucional:

“Artigo 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...).”

Verifique-se o ensinamento da Lei 4.320/64 (Estatui normas de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal).

“DO CONTROLE EXTERNO

Artigo 82. O Poder Executivo, anualmente, prestará contas ao Poder Legislativo, no prazo estabelecido nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios.

§ 1º. As contas do Poder Executivo serão submetidas ao Poder Legislativo, com parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.”

Acerca das funções, têm-se diversas classificações, entre as quais: (1) consultivas, verificadoras, inspetivas, fiscalizatórias, informativas, coercitivas, reformatórias, suspensivas, declaratórias (GUALAZZI, 1990, apud COSTA, 2005, p. 53), (2) opinativa, **jurisdicional**, corretiva, fiscalizadora (GUERRA, 2003, apud COSTA, p. 53-4, *grifo nosso*). Atente-se, aqui, para a inclusão do termo jurisdicional, indicando um poder juspolítico não inerente a estes tribunais. Sobre tal questão, observemos o ensinamento de Di Pietro (2005, p. 652-3):

“O controle externo foi consideravelmente ampliado na atual Constituição, conforme se verifica por seu artigo 71. Compreende as funções de:
(...)

- julgamento, quando “julga” as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao

Erário Público; embora o dispositivo fale em “julgar” (inciso II do artigo 71), não se trata de função jurisdicional, porque o tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário, por isso se diz que o julgamento das contas é uma questão prévia, preliminar, de competência do Tribunal de Contas, que antecede o julgamento do responsável pelo Poder Judiciário.”

Acerca da natureza das decisões, cumpre lembrar que os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (artigo 162, Código de Processo Civil). Tais decisões, embora necessitando de motivação (artigo 93, IX CF), ou fundamentação técnica, constituem formação valorativa de cunho político. No caso das decisões dos Tribunais de Contas, a primazia é da tecnicidade, ou do aspecto técnico, amparado na legislação aplicável na seara do Direito Financeiro.

Esse ponto é relevado quando da exposição dos critérios de nomeação dos ministros dos tribunais (artigo 73, inciso III: “*notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública*”, CF), que denotam sua natureza administrativa. De forma que, conquanto dotados de *status* peculiar e competências próprias, tais entes não têm, nas suas decisões, o condão de fazer coisa julgada, do ponto de vista jurisdicional.

Assim, mesmo tendo o Tribunal de Contas um papel relevante na configuração política, exercendo um papel auxiliar no controle externo do Poder Executivo, e apesar da grandiosidade de suas funções, não têm estas o atributo de jurisdicionalidade, uma vez que não envolvem julgamento de pessoas (partes), e não têm a presença do Estado-juiz (representante do Poder Judiciário). Não têm o condão de jurisdicionalidade, pois não integram os seus emitentes o poder uno estatal. A posição dos órgãos liga-se ao papel auxiliar de um Poder, a saber, o Legislativo.

“Os Tribunais de Contas, em geral, cumprem a missão de auxiliar do Poder Legislativo no controle externo, quer emitindo parecer prévio sobre as contas dos Chefes dos Poderes Executivos, quer julgando as contas dos administradores em geral, quer encetando inspeções e auditorias sustentando a execução de atos ilegais, quer aplicando sanções aos responsáveis pela ilegalidade das despesas ou irregularidades de contas, quer, enfim, dando início aos processos de responsabilização a serem aplicados pelas instâncias próprias. São órgãos técnicos de natureza não jurisdicional” (HARADA, 2000, p. 115).

Outra característica da ausência de

jurisdicionalidade é a não-existência do respeito ao devido processo legal, ou seja, não há a indispensável participação dos envolvidos. Assemelha-se, na “procedimentalização”, ao inquérito policial, em que não ocorrem o contraditório nem a ampla defesa.

“O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório” (Mandado de Segurança N. 25.256-PB, Informativo nº 420 Supremo Tribunal Federal).

Dispõe acerca do tema o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União:

“INGRESSO DE INTERESSADO EM PROCESSO

Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.”

Por isso, as decisões dos Tribunais de Contas sempre são passíveis de revisão, no tocante à legalidade, pelo Poder Judiciário, escapando à reavaliação o aspecto eminentemente técnico - se não for nele a alegada ilegalidade. Em caso de conflito de poder entre o Tribunal de Contas e os membros do Poder Judiciário, possível academicamente, já que, na prática, essa possibilidade corresponde à invasão da esfera de competência, a última palavra será do Judiciário.

É o Judiciário responsável pela distribuição de justiça, ou dizer, o Direito, relativamente à vida e aos direitos das pessoas, residindo aí o verdadeiro sentido do termo jurisdição, ainda que seja utilizado, freqüentemente, de maneira imprópria. No magistério de Bastos (1997, p. 88), “a utilização da expressão ‘julgamento das contas’ já levou no passado a que alguém sustentasse que os Tribunais de Contas exercem autêntica atividade jurisdicional”.

Atualmente, com o entendimento mais preciso da Constituição, resguarda-se o espaço próprio destinado a cada órgão e/ou Poder, assegurando-se a autonomia nos procedimentos fiscalizatórios próprios dos Tribunais de Contas, assim como a função jurisdicional concernente ao poder-dever do Judiciário de julgar as pessoas, distribuindo justiça, em sua parcela de poder estatal específica.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil e legislação**. Vade mecum acadêmico-forense. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança N. 25.256-PB. **Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 420**. Brasília, 20 a 24 de março de 2006. Disponível no site: www.stf.gov.br. (Acesso em 04 de abril de 2006).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Regimento Interno do TCU**. Disponível no site: http://www2.tcu.gov.br/pls/porta1/docs/PAGE/TCU/NORMAS_JURISPRUDENCIA/REGIMENTO_INTERNO/BTCU_ESPECIAL_04_DE_22_05_2006_REGIMENTO_INTERNO.DOC.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Curitiba: PUC, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2005. (Dissertação de Mestrado).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GOMES, Sérgio Alves. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992 apud COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Curitiba: PUC, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2005.

GUERRA, Evandro Martins. Os controles externos e internos da administração pública e os Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2003 apud COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Curitiba: PUC, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 6ed. São Paulo: Atlas, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 5. ed. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PONTA GROSSA - ICAPUÍ
LITORAL LESTE - CEARÁ



Foto: Secretaria do Turismo do Estado do Ceará - Setur

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ
RUA SENA MADUREIRA, 1047 - CENTRO
CEP: 60-055-080 - FORTALEZA - CEARÁ
WWW.TCE.CE.GOV.BR