

Publicações da Escola da AGU

TEMAS CORREICIONAIS CONTEMPORÂNEOS: CONHECENDO O MICROSSISTEMA DE CONTROLE ADMINISTRATIVO

Ano 13 - n. 01 - Brasília-DF, jan./abr. 2021

ISSN-2525-3298

Publicações da Escola da AGU	Brasília	v. 13	n. 01	p. 1-348	jan./abr. 2021
---------------------------------	----------	-------	-------	----------	----------------

Publicações da Escola da AGU

Escola da Advocacia-Geral da União
Ministro Victor Nunes Leal

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 06, lote 800
CEP 70610-460 – Brasília – DF Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370
e-mail: eagu.secretaria@agu.gov.br

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

André Luiz de Almeida Mendonça

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO SUBSTITUTO

Fabício da Soller

DIREÇÃO GERAL DA AGU

Fabício da Soller	Secretário-Geral de Consultoria
Vinícius Torquetti Domingos Rocha	Procurador-Geral da União
Arthur Cerqueira Valério	Consultor-Geral da União
Leonardo Silva Lima Fernandes	Procurador-Geral Federal
Isabel Vinchon Nogueira de Andrade	Secretária-Geral de Contencioso
Edimar Fernandes de Oliveira	Corregedor-Geral da Advocacia da União
Danilo Barbosa de Sant'anna	Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União
Francis Christian Alves Scherer Bicca	Ouvidor da Advocacia-Geral da União

ESCOLA DA AGU

Danilo Barbosa de Sant'anna	Diretor
Andreia Maria Nogueira Cajueiro	Coordenadora-Geral de Ensino

EDITOR RESPONSÁVEL

Danilo Barbosa de Sant'anna

COORDENADORA

Vlândia Pompeu Silva
Advogada-Geral da União Adjunta

Diagramação/Capa: Walbert Kuhne Julio

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores não expressando as posições oficiais da AGU ou da República Federativa do Brasil.

Brasília: EAGU, 2012. mensal.

A partir do ano III, n. 8 passou a ser periódico bimestral, a partir do ano IV, n° 14 periodicidade mensal, a partir do ano VII v. 39 periodicidade trimestral e a partir de 2020 periodicidade quadrimestral. A partir de 2016, houve alteração no número dos exemplares. A Revista receberá numeração 1-3 em todos os volumes subsequentes.

ISSN 2236-4374

1 - Direito Público - Artigos - Brasil I. Título. II. Série.

CDD 340 . 5
CDU 34 (05)

AUTORES

MINISTRO HUMBERTO EUSTÁQUIO SOARES MARTINS

Atual Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a partir de 27/08/2020, com mandato até 2022. Ministro do Superior Tribunal de Justiça a partir de 14/6/2006. Foi Corregedor Nacional de Justiça no biênio 2018/2020. Foi professor da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, de 07/1992 a 06/2006. Integrante de Bancas de concursos para professor da Universidade Federal de Alagoas. Graduado em direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL) em 1979, e em administração pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió (CESMAC) em 1980.

ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR

Ministra Presidente do Tribunal de Contas da União de 2011 até o presente. Foi Vice-presidente e Corregedora do Tribunal de Contas da União no período de 2019-2020. Iniciou o curso de Direito na Faculdade de Direito de Olinda- AESO no período de 1993 a 1996. Concluiu o curso de Direito na Universidade Católica de Salvador em 1998.

VLÁDIA POMPEU SILVA

Advogada-Geral da União Adjunta. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB (2015). Mestre em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo pela Universidade Pablo de Olavide (2015). Pós-Graduada em Altos Estudos em Defesa pela Escola Superior de Guerra do Ministério da Defesa – ESG. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília - UNB (2010) Pós-graduada em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2005). Professora da Pós-Graduação em Direito Administrativo Disciplinar da Universidade de Brasília - UNB (2019).

Professora da Pós-Graduação em Direito Administrativo do IDP (2020) Estudou Fundamentos do Direito Americano na Thomas Jefferson School of Law 2011 (2011) Estudou Noções do Direito Europeu na Università di Roma Tor Vergata (2012). Ex-Procuradora do Estado do Pará. Procuradora da Fazenda Nacional desde 2006. Ex-Corregedora da Agência Nacional de Aviação Civil. Ex-Corregedora-Geral da Advocacia da União.

SÁVIA MARIA LEITE RODRIGUES

Advogada da União, lotada na Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Doutoranda e Mestre do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional (Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM/UnB). Especialista em Direito Processual, pela Universidade Federal de Santa Catarina, e em (MBA) Gestão Pública, pela Fundação Getúlio Vargas. Diretora de Controle e Normas da Secretaria de Desenvolvimento da Infraestrutura da Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia, de março de 2019 a abril de 2020; Diretora do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Consultoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, de dezembro de 2010 até janeiro de 2019.

ANA KARENINA SILVA RAMALHO ANDRADE

Advogada da União. Doutoranda e Mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB). Professora da UnB – disciplina Teoria Geral do Processo. Foi professora da Universidade Estadual da Paraíba - disciplina de Processo Penal, Estágio e Direito Cambial. É Conselheira do Conselho Consultivo

da Escola da Advocacia Geral da União. Membro efetivo da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro efetivo da Associação Brasileira de Processo Civil – ABPC. Membro efetiva do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Foi Subprocuradora-Geral da União. Foi Diretora do Departamento de Servidores Cíveis e de Militares da Procuradoria-Geral da União. Coordenadora Substituta do Núcleo de Atuação Estratégica em demandas repetitivas. Foi Coordenadora-Geral de Servidores Cíveis e de Militares. Foi Coordenadora-Regional de Servidores da Procuradoria-Regional da União. Foi membro titular da banca suplementar (exame oral – direito processual civil) do concurso público de Advogado da União de 2015/6. Autora do livro A (in)adequação da substituição processual na execução de direitos individuais homogêneos, de artigos e capítulos publicados em revistas especializadas e obras coletivas.

RAFAEL MONTEIRO DE CASTRO DO NASCIMENTO

Advogado da União. Membro da Coordenação-Geral de Atuação Estratégica do Departamento de Servidores Públicos e de Militares da Procuradoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

HÉLIO SARAIVA FRANCA

Procurador da Fazenda Nacional desde 2000, tendo exercido as seguintes atividades: Coordenador-Geral Disciplinar da Procuradoria (PGFN); Coordenador Jurídico da Procuradoria (PGFN); Corregedor auxiliar da Corregedoria Geral da Advocacia da União e Coordenador Jurídico de Ética e Disciplina da PGFN. Atualmente, exerce o cargo de Coordenador-Geral de Disciplina da PGFN.

MAURÍCIO ABIJAODI LOPES DE VASCONCELOS

Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Corregedor da Agência Nacional de Águas. Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca. Mestre em Economia pela Universidade de Brasília. Graduado em Direito pela UnB e Administração de Empresas pela UDF. Foi membro da Comissão de Ética e do Conselho Consultivo da Escola da Advocacia-Geral da União.

DIONE MARY DE CERQUEIRA BARBOSA

Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, Chefe de Gabinete da Corregedoria do TCU.

MARLUCE NORONHA BARCELOS

Administradora. Pós-graduada em Gestão em Controladoria Governamental e em Gestão Empresarial. Servidora pública federal, ocupa o cargo de Técnico Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (TCU) desde 2010. Exerceu atividades técnicas e de assessoramento no Gabinete da Corregedoria, no período 2019-2020. Atuou na função de assistente técnica do Gabinete da Ministra Ana Arraes. Atuou, ainda, na área de planejamento institucional do TCU. Ex-servidora do quadro funcional da Advocacia-Geral da União (AGU), exerceu o cargo de administradora na assessoria da Ouvidoria-Geral da AGU. Ainda como servidora pública, exerceu, desde 2001, cargos efetivos e comissionados em entes municipal e estadual, e em entidade da administração indireta.

CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND

Procurador Federal. Chefe da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal a partir de 20/02/2021. Substituto eventual do Chefe de Divisão da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal de 27/12/2019 a 20/02/2021.

Chefe de Seção da Coordenação-Geral de Planejamento e Gestão da Procuradoria-Geral Federal (PGF) de 30/04/2019 a 20/02/2021. Graduado em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná(2001). MBA em Gestão Pública – Fundação Getúlio Vargas.

FABIANA VIEIRA LIMA

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União. Mestrado em Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas – Concluído em setembro de 2020. Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas – Centro Universitário de Brasília – CEUB. Concluído em dezembro de 2014. MBA em Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria (Carga horária total: 432 horas/aula) – Escola de Pós-Graduação em Economia – Fundação Getúlio Vargas – FGV. Concluído em fevereiro de 2014. Ciências Econômicas – Associação do Ensino Unificado do Distrito Federal – 1999.

ISADORA JINKINGS MELO SILVA

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da Economia. Chefe da Unidade de Gestão de Integridade do Ministério da Economia. Pós Graduada em Psicopedagogia nas organizações – 2001 – Uniceub. Graduada em Pedagogia – 1997 – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. MBA em Gestão Pública – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – em andamento.

MARCOS PIRES DE CAMPOS

Servidor público federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Chefe de Divisão na Corregedoria do Ministério da Economia de 2019 a 2020. Graduação em Direito – 2018 – andamento. Centro Universitário de Brasília. Graduação em Economia – Universidade de São Paulo – 2011.

ANA REGINA VILLAR PERES AMARAL

Doutora em Ciência Política pelo IESP/ UERJ - Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2018), Mestre em Ciência Política pelo IUPERJ - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (2009), Especialista em Direito Público pelo IDP - Instituto Brasileiro de Direito Público (2003) e Bacharel em Direito pela UnB - Universidade de Brasília (1994). É servidora de carreira da Câmara dos Deputados, Professora de Processo Legislativo do Cefor, Pesquisadora, Palestrante e Advogada. Tem experiência na área de Ciência Política e Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: processo legislativo, produção legislativa, estrutura e funcionamento do Legislativo, medidas provisórias, estatuto dos congressistas, federalismo, instituições políticas em perspectiva comparada e relações Executivo-Legislativo. Currículo disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0866888980658538>.

VICTOR JEN OU

Procurador da Fazenda Nacional desde 2007. Foi Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais na PRFN-3ª Região entre 2009/2013. Foi também Chefe da Divisão de Assuntos Internos da Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina na PGFN, contribuindo decisivamente para a implantação e acompanhamento das atividades de Monitoramento de Transações Sensíveis no âmbito da COGED. Atualmente, continua prestando serviços à COGED.

EDIMEIRE ALEXANDRA PINTO

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da Economia. Graduação em Economia – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC MINAS, concluído em 2004. Mestre em Estatística pela Universidade Federal de Minas Gerais e graduada em Economia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Vlândia Pompeu Silva - Advogada-Geral da União Adjunta..... 10

PREFÁCIO

José Levi Mello do Amaral Júnior - Advogado-Geral da União..... 12

A Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça

Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins..... 15

A Necessidade de Evolução na Atuação das Corregedorias dos Tribunais de Contas: novos tempos, novos contextos. A experiência recente da Corregedoria do Tribunal de Contas da União

The Need for Evolution of Internal Affairs at Courts of Accounts: new times, new contexts. The recent experience of internal affairs at the Federal Court of Accounts – Brazil

Ana Lúcia Arraes de Alencar

Dione Mary de Cerqueira Barbosa

Marluce Noronha Barcelos.....35

A Corregedoria-Geral da Advocacia da União e sua Atuação Correicional: desmistificando a relação de colaboração com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

The Partnership Between Internal Affairs Office for the Attorneys for Brazil and Attorney General's Office of the National Treasury

Vlândia Pompeu Silva..... 67

Interfaces entre Governança, Integridade e Poder Sancionador

Interfaces Between Governance, Integrity and Sanctioning Power

Sávia Maria Leite Rodrigues.....95

Processo Administrativo Disciplinar: quando aplicar o prazo prescricional penal?

Administrative Disciplinary Process: when should criminal statute of limitations be applied?

Ana Karenina Silva Ramalho Andrade

Rafael Monteiro de Castro do Nascimento..... 127

Desafios do Controle Patrimonial de Servidores Públicos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como Mecanismo de Manutenção de Ética e Disciplina Challenges of the Patrimonial Control of Public Servants of the Attorney General of the National Treasury as Mechanisms of Maintenance of Ethics and Discipline <i>Victor Jen Ou</i> <i>Hélio Saraiva Franca</i>	145
A Ressignificação do Direito Administrativo Disciplinar no Contexto de Integridade Pública e Prevenção de Faltas Funcionais <i>Resignification of Disciplinary Administrative Law in the Context of Public Integrity and Prevention of Functional Faults</i> <i>Maurício Abijaodi Lopes de Vasconcelos</i>	163
A Importância da Investigação Preliminar Sumária para Instauração do Processo Administrativo Disciplinar <i>The Importance of Preliminary Investigation to Initiation a Administrative Disciplinary Process</i> <i>Carlos Augusto Franzo Weinand</i>	193
O Papel Correcional no Contexto da Integridade Pública <i>The Correctional Function from the Perspective of Public Integrity</i> <i>Fabiana Vieira Lima</i> <i>Isadora Jinkings Melo Silva</i>	217
A Denúncia como um Instrumento Efetivo de Comunicação de Irregularidades <i>Complaint as an Effective Instrument for Communicating Irregularities</i> <i>Fabiana Vieira Lima</i> <i>Marcos Pires de Campos</i>	245
Ética e Decoro Parlamentar na Câmara dos Deputados: o papel da Corregedoria Parlamentar <i>Ethics and Parliamentary Decorum in the Chamber of Deputies: the role of Parliamentary Internal affairs</i> <i>Ana Regina Villar Peres Amaral</i>	269
Um Estudo Sobre o Tempo Entre a Instauração e o Julgamento de Processos Administrativos Disciplinares <i>A Study on the Time Between the Installation and the Judgment of Disciplinary Administrative Processes</i> <i>Edimeire Alexandra Pinto</i>	295

A Análise da Evolução Patrimonial dos Servidores Públicos Como um
Instrumento Efetivo de Combate à Corrupção

*Analysis of the increase in assets of public servants as an instrument to fight
against corruption*

Fabiana Vieira Lima

Marcos Pires de Campos 321

APRESENTAÇÃO

A ideia desta coletânea surgiu como uma forma de aplacar uma inquietude profissional, mas também pessoal.

Durante parte da minha caminhada profissional, especialmente durante os dez anos que atuei em unidades de Corregedoria, tive que conviver com a rara existência artigos, ensaios e até mesmo obras completas sobre assuntos correicionais.

Quando muito, encontrava-se algo em estudos sob a perspectiva do controle da Administração Pública, cuja amplitude relegava a segundo plano uma análise específica da temática. Outras vezes, dispersos em textos sobre temas eminentemente disciplinares, o assunto confundia-se com àquele.

A própria nomenclatura correicional tem sido objeto de dúvidas e questionamentos. O Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa – VOLP¹ não a inclui dentre seus verbetes, limitando-se a apresentar o vocábulo correição como o “ato de corrigir”, replicando idêntico significado para “correção”.

É real ainda que algumas das mais robustas instituições que atuam na área ainda divergem quanto à amplitude do conceito.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, até em face de previsão legal disposta na Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, relaciona-se intrinsecamente a uma perspectiva preventiva, como forma de (re)conhecer e evitar ocorrências de erros ou faltas funcionais e, ainda, deficiências na prestação do serviço público. Este tema é inclusive objeto de aprofundamento no artigo “A Corregedoria-Geral da Advocacia da União e sua atuação correicional: desmistificando a relação de colaboração com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”, integrante desta coletânea.

Assim, “Temas correicionais contemporâneos: conhecendo o microsistema de controle administrativo” nasce com a função de trazer maior notabilidade às discussões jurídicas centradas em desenvolver um campo de estudo próprio, mas acima de tudo jogar luz sobre aspectos que transitam no dia a dia da Administração Pública, ainda que sob nomenclatura diversa, e que merecem ser conhecidos e debatidos por estudantes e profissionais de referência.

¹ Disponível em: <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>. Acesso em: 11 fev. 2021.

Os artigos e ensaios que compõem a presente obra transitam entre a prática e teoria, mesclando também uma visão interinstitucional. Permitem uma experiência única aos leitores que vivenciarão, através de uma leitura leve e descontraída, a realidade e os anseios de uma temática que transita entre as bases do direito administrativo sancionador e os princípios que regem a boa governança pública. A temática flerta, ainda, com a possibilidade de ser vista como ferramenta de enfrentamento à corrupção, numa visão mais pragmática.

Exemplificativamente, um dos estudos traz a perspectiva da Corregedoria do Tribunal de Contas da União, sob o olhar de sua então Corregedora e atual Presidente, a Ministra Ana Lúcia Arraes de Alencar, que nos brinda com análise da necessidade de evolução na atuação das corregedorias dos tribunais de contas.

Em seguida, o papel da Corregedoria Parlamentar é evidenciado por meio de incursão acadêmica que transita entre a ética e decoro parlamentar. Outro relevante ensaio do então Corregedor-Nacional de Justiça, hoje Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Humberto Martins contribui significativamente com a coletânea, apresentando “A Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça.

Outros textos abordam o próprio papel das unidades correccionais, evidenciando-o numa acepção de integridade, por meio de distintas abordagens e perspectivas que se comunicam e se complementam. Destacamos, por fim, que alguns relevantes artigos dissecam instrumentos de análise/investigação patrimonial de servidores públicos.

A presente coletânea honra-nos com a exclusividade de reunir renomados articulistas, dotados de forte embasamento acadêmico, mas também de grande conhecimento prático correicional.

Portanto, ousou dizer com alegria que a coletânea cumpriu sua função com maestria.

Orgulho-me de ter coordenado uma obra que, de tão relevante, tem potencial para ser o marco na sedimentação de um direito administrativo correicional.

A Coordenadora
Vlória Pompeu Silva
Procuradora da Fazenda Nacional
Ex-Corregedora da ANAC
Ex-Corregedora-Geral da AGU
Atual Advogada-Geral da União Adjunta

PREFÁCIO

A Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu efetivamente a Advocacia-Geral da União - AGU, dispôs que caberia à Corregedoria-Geral da Advocacia da União a função relevante de “fiscalizar as atividades funcionais dos Membros da Advocacia-Geral da União” e “promover correição nos órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União, visando à verificação da regularidade e eficácia dos serviços, e à proposição de medidas, bem como à sugestão de providências necessárias ao seu aprimoramento”.

Uma vez criada o que viria a se transformar numa das mais importantes instituições da democracia brasileira, à AGU incumbiu-se igualmente a tarefa de zelar pela probidade e pelo estabelecimento institucional de uma cultura de proteção irrestrita do interesse público. Essa perspectiva foi reforçada com o advento da Lei n. 13.327, de 29 de julho de 2016.

A previsão legal da competência, entretanto, talvez não transparecesse, naquele primeiro momento, o grande desafio que se colocava àquele órgão de direção superior, hoje responsável por fiscalizar a atuação de mais de sete mil membros e de mais de oitocentas unidades jurídicas que compõem a AGU.

Muito tinha-se a fazer e pouco se conhecia do caminho a ser percorrido.

O passar dos anos trouxe o aprendizado de que não só a perspectiva persecutória disciplinar atende às diretrizes e princípios de controle administrativo. Muito se faz também por meio de uma atuação proativa, pedagógica e preventiva da CGAU, com foco no fortalecimento da integridade e auxílio na melhoria da prestação do serviço de consultoria, assessoramento e representação, judicial e extrajudicial, atividade fim da AGU.

Pressuposto necessário ao exercício eficiente e adequado da função correicional, e não meramente disciplinar, é a existência consolidada de entendimentos, estudos, ensaios e instrumentos que direcionam a atuação da CGAU e de todas as demais unidades que compõem o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cujo órgão central é a Controladoria-Geral da União.

Relevante iniciativa, portanto, a encabeçada pela dedicada e competente Dra. Vlândia Pompeu Silva, estudiosa rigorosa do

assunto e detentora de largo conhecimento sobre o tema. Atuou por vários anos junto à Corregedoria-Geral da Advocacia da União, onde ocupou o cargo mais elevado, o de Corregedora-Geral, de modo que sua experiência proporciona relevantes debates sobre o assunto. Ao reunir consagrados nomes do âmbito correicional, oriundos de várias instituições públicas, reforça a intenção genuína de dar destaque a temas que merecem atenção de todos os servidores públicos.

Os articulistas, ao participarem da presente coletânea, dão valiosa cota de contribuição para o avanço das atividades correicionais.

José Levi Mello do Amaral Júnior
Advogado-Geral da União

A CORREGEDORIA NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins
Atual Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

1. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04 E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça é o órgão constitucionalmente incumbido de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, conforme dispõe o art. 103 -B, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Vale destacar que a criação do Conselho Nacional de Justiça se deu com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, no contexto da discussão sobre a reforma do Poder Judiciário. Nesse sentido, desde o seu nascedouro, o CNJ tem por missão dar respostas ao anseio popular de aprimoramento da atuação dos Tribunais, rompendo com a sensação de que o Poder Judiciário seria hermético como uma “caixa preta” e não se submeteria a nenhum tipo de fiscalização e controle na sua atuação administrativa, financeira e disciplinar.

No contexto da reforma do Poder Judiciário, chegou-se ao consenso possível de que a proteção da independência funcional dos magistrados é essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito. Mas, por outro lado, a coordenação de gestão administrativa e financeira dos Tribunais por um órgão central também seria medida importante, considerando que induziria muito mais transparência e eficiência ao funcionamento da Justiça. Da mesma forma, a fiscalização disciplinar dos magistrados, como garantia de observância da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, seria exercida com melhores condições por um órgão central e distante das paixões locais dos Tribunais Estaduais ou Federais.

Conforme exposto pelo Ministro Dias Toffoli¹,

“Reduzindo-se o âmbito do exame desse processo histórico ao campo correicional, é evidente que a missão do CNJ era romper com a inércia, a falta de estrutura e as limitações de ordem sociológica das corregedorias dos tribunais. Essa viragem foi uma das marcas mais significativas do novo regime jurídico disciplinar inaugurado pelo CNJ. Na realidade, ele subtraiu o controle da moralidade administrativa da magistratura dos órgãos e das elites judiciárias locais para colocá-lo em poder de um elemento nacional, descomprometido com as particularidades regionais. Marcou, assim, o avanço do elemento republicano sobre o federalista, naquilo que concerta com a eficiência na solução de desequilíbrios de poder e de uso do direito por grupos específicos.

1. Dias Toffoli. A competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ações em que se impugnam decisões do Conselho Nacional de Justiça. Revista do TRF-1. Brasília, v. 29, n. 11/12. 2017

O CNJ, nesse sentido, tem a missão constitucional de trazer para as luzes do cenário nacional os problemas internos da judicatura, mais comuns e semelhantes entre si do que se imaginava. Ao mesmo passo traz esta competência a significativa tarefa de organizar, planejar, indicar caminhos, horizontes e metas no aperfeiçoamento da gestão da coisa pública, tudo voltado a uma maior eficiência e efetividade do Poder Judiciário no cumprimento de seus deveres e de sua missão. Quem ganha não é só o jurisdicionado, mas o próprio Judiciário, o Estado e a Nação brasileira.”

Nesse sentido, dispõe o art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

- I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
- III- receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- IV- representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- V- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI- elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Acerca das atribuições constitucionais do CNJ, vale destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso na ADI 3.367/DF:

[...] “são duas, em suma, as ordens de atribuições conferidas ao Conselho pela Emenda Constitucional nº 45/2004: (a) o controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário, e (b) o controle ético-disciplinar de seus membros. A primeira não atinge o autogoverno do Judiciário. Da totalidade das competências privativas dos tribunais, objeto do disposto no art. 96 da Constituição da República, nenhuma lhes foi castrada a esses órgãos, que continuarão a exercê-las todas com plenitude e exclusividade, elaborando os regimentos internos, elegendo os corpos diretivos, organizando as secretarias e serviços auxiliares, concedendo licenças, férias e outros afastamentos a seus membros, provendo os cargos de juiz de carreira, assim como os necessários à administração da justiça, etc, sem terem perdido o poder de elaborar e encaminhar as respectivas propostas orçamentárias. [...] A segunda modalidade de atribuições do Conselho diz respeito ao controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, § 4º). E tampouco parece-me hostil à imparcialidade jurisdicional. Representa expressiva conquista do Estado democrático de direito, a consciência de que mecanismos de responsabilização dos juízes por inobservância das obrigações funcionais são também imprescindíveis à boa prestação jurisdicional.”

Observa-se, portanto, que as atribuições do CNJ estão relacionadas à atuação administrativa, financeira e disciplinar dos Tribunais, inexistindo qualquer poder de controle jurisdicional sobre decisões proferidas pelos magistratos. Nas palavras de Epitácio Quezado Cruz Júnior²:

“Não tem o CNJ competência para interferir em decisões judiciais, e nem poderia, pois, acaso pudesse, além de retirar a independência

2 Revista Themis da Escola Superior da Magistratura do Ceará. V. 7; n. 2 ago/dez. 2009

funcional do magistrado, ocorreria ofensa à cláusula pétreia que não permite a confusão de poderes, e ao princípio constitucional do juiz natural consagrado na Constituição.”

2. AS ATRIBUIÇÕES DA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Constituição Federal dispõe, ainda, que a presidência do CNJ deverá ser exercida pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, dispõe o art. 103-B, § 1º, que “o Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice- Presidente do Supremo Tribunal Federal”.

Conforme Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça³, compete ao seu Presidente:

- I - velar pelo respeito às prerrogativas do CNJ;
- II - dar posse aos Conselheiros;
- III - representar o CNJ perante quaisquer órgãos e autoridades;
- IV - convocar e presidir as sessões plenárias do CNJ, dirigindo-lhes os trabalhos, cumprindo e fazendo cumprir o presente Regimento;
- VI - responder pelo poder de polícia nos trabalhos do CNJ, podendo requisitar, quando necessário, o auxílio de outras autoridades;
- VII - antecipar, prorrogar ou encerrar o expediente nos casos urgentes, ad referendum do Plenário;
- VIII - decidir questões de ordem, ou submetê-las ao Plenário, quando entender necessário;
- IX- conceder licença aos Conselheiros, de até três (3) meses, e aos servidores do quadro de pessoal;
- X - conceder diárias e passagens bem assim o pagamento de ajuda de custo, transporte e/ou indenização de despesa quando for o caso, em conformidade com as tabelas aprovadas pelo CNJ e a legislação aplicável à espécie;

³ Art. 6 da Resolução n. 67, de 3/3/2009 (Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça).

-
- XI - orientar e aprovar a organização das pautas de julgamento preparadas pela Secretaria-Geral;
- XII - supervisionar as audiências de distribuição; XII - assinar as atas das sessões do CNJ;
- XIII- despachar o expediente do CNJ;
- XIV- executar e fazer executar as ordens e deliberações do CNJ;
- XV- decidir as matérias relacionadas aos direitos e deveres dos servidores do CNJ;
- XVI- prover, na forma da lei, os cargos do quadro de pessoal do CNJ;
- XVII- designar o Secretário-Geral e dar posse aos chefes e aos diretores dos órgãos internos do CNJ;
- XVIII- exonerar, a pedido, servidor do quadro de pessoal do CNJ;
- XIX- superintender a ordem e a disciplina do CNJ, bem como aplicar penalidades aos seus servidores;
- XX - autorizar os descontos legais nos vencimentos e/ou proventos dos servidores do quadro de pessoal do CNJ;
- XXI - autorizar e aprovar as concorrências, as tomadas de preços e os convites, para aquisição de materiais e de tudo o que for necessário ao funcionamento dos serviços do CNJ;
- XXII - autorizar, em caso de urgência e de necessidade extraordinária previstos em lei, a contratação de servidores temporários;
- XXIII - autorizar o pagamento de despesas referentes ao fornecimento de material ou prestação de serviços e assinar os contratos relativos à adjudicação desses encargos;
- XXIV - prover cargos em comissão e designar servidores para exercer funções gratificadas;

- XXV - delegar aos demais Conselheiros, bem como ao Secretário-Geral, a prática de atos de sua competência;
- XXVI - praticar, em caso de urgência, ato administrativo de competência do Plenário, submetendo-o ao referendo deste na primeira sessão que se seguir;
- XXVII - assinar a correspondência em nome do CNJ;
- XXVIII - requisitar magistrados, delegando-lhes quaisquer de suas atribuições, observados os limites legais;
- XXIX - requisitar servidores do Poder Judiciário, delegando-lhes atribuições, observados os limites legais;
- XXX - apreciar liminarmente, antes da distribuição, os pedidos e requerimentos anônimos ou estranhos à competência do CNJ;
- XXXI - instituir grupos de trabalho, visando à realização de estudos e diagnósticos bem como à execução de projetos de interesse específico do CNJ;
- XXXII - instituir comitês de apoio, compostos por servidores, para a elaboração de estudos e pareceres técnicos sobre matéria de interesse do CNJ;
- XXXIII - aprovar os pareceres de mérito a cargo do CNJ nos casos previstos em lei, com referendo do Plenário e encaminhamento aos órgãos competentes;
- XXXIV- firmar convênios e contratos, dando-se ciência imediata aos Conselheiros;
- XXXV- praticar os demais atos previstos em lei e neste Regimento.

3. AS ATRIBUIÇÕES DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA

O art. 103-B, § 5º, da Constituição Federal determina que o ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro Corregedor, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

- I - receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;
- II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;
- III - requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Vale destacar, de início, que a Corregedoria Nacional é um dos órgãos do Conselho Nacional de Justiça. Nesse sentido, internamente, o Conselho Nacional de Justiça é dividido entre Plenário, Presidência e Corregedoria Nacional de Justiça, cada qual com atribuições delimitadas pelo Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

Conforme Regimento Interno do CNJ⁴, o órgão máximo do Conselho é o Plenário, constituído por todos os Conselheiros empossados (art. 3). Nessa condição, compete ao Plenário o exercício de todas as funções atribuídas pela Constituição Federal ao CNJ.

A presidência do CNJ, atualmente exercida pelo Ministro Dias Toffoli no biênio 2018/2020, tem suas atribuições definidas pelo art. 6 do Regimento Interno⁵, conforme já citado.

A Corregedoria Nacional de Justiça tem suas atribuições definidas pelo art. 80 do Regimento Interno. Nesse sentido, compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe são conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

- I - receber as reclamações e denúncias de qualquer interessado relativas aos magistrados e tribunais e aos serviços judiciários auxiliares, serventias, órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, determinando o arquivamento sumário das anônimas, das prescritas e daquelas que se apresentem manifestamente improcedentes ou despidas de elementos mínimos para a sua compreensão, de tudo dando ciência ao reclamante;
- II - determinar o processamento das reclamações que atendam aos requisitos de admissibilidade, arquivando-as quando o fato não constituir infração disciplinar;

⁴ Resolução n. 67 de 3/3/2009.

⁵ Ver nota de rodapé n. 3.

- III - instaurar sindicância ou propor, desde logo, ao Plenário a instauração de processo administrativo disciplinar, quando houver indício suficiente de infração;
- IV - promover ou determinar a realização de sindicâncias, inspeções e correições, quando houver fatos graves ou relevantes que as justifiquem, desde logo determinando as medidas que se mostrem necessárias, urgentes ou adequadas, ou propondo ao Plenário a adoção das medidas que lhe pareçam suficientes a suprir as necessidades ou deficiências constatadas;
- V - requisitar das autoridades fiscais, monetárias e de outras autoridades competentes informações, exames, perícias ou documentos, sigilosos ou não, imprescindíveis ao esclarecimento de processos ou procedimentos submetidos à sua apreciação, dando conhecimento ao Plenário;
- VI - requisitar magistrados para auxílio à Corregedoria Nacional de Justiça, delegando-lhes atribuições, observados os limites legais;
- VII - requisitar servidores do Poder Judiciário e convocar o auxílio de servidores do CNJ, para tarefa especial e prazo certo, para exercício na Corregedoria Nacional de Justiça, podendo delegar-lhes atribuições nos limites legais;
- VIII - elaborar e apresentar relatório anual referente às atividades desenvolvidas pela Corregedoria Nacional de Justiça na primeira sessão do ano seguinte;
- IX - apresentar ao Plenário do CNJ, em quinze (15) dias de sua finalização, relatório das inspeções e correições realizadas ou diligências e providências adotadas sobre qualquer assunto, dando-lhe conhecimento das que sejam de sua competência própria e submetendo à deliberação do colegiado as demais;
- X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça;

- XI - propor ao Plenário do CNJ a expedição de recomendações e a edição de atos regulamentares que assegurem a autonomia, a transparência e a eficiência do Poder Judiciário e o cumprimento do Estatuto da Magistratura;
- XII - executar, de ofício ou por determinação, e fazer executar as ordens e deliberações do CNJ relativas à matéria de sua competência;
- XIII- dirigir-se, no que diz respeito às matérias de sua competência, às autoridades judiciárias e administrativas e aos órgãos ou às entidades, assinando a respectiva correspondência;
- XIV - indicar ao Presidente, para fins de designação ou nomeação, o nome dos ocupantes de função gratificada ou cargo em comissão no âmbito da Corregedoria Nacional de Justiça, cabendo àquele dar-lhes posse;
- XV - promover a criação de mecanismos e meios para a coleta de dados necessários ao bom desempenho das atividades da Corregedoria Nacional de Justiça;
- XVI- manter contato direto com as demais Corregedorias do Poder Judiciário;
- XVII - promover reuniões periódicas para estudo, acompanhamento e sugestões com os magistrados envolvidos na atividade correicional;
- XVIII - delegar, nos limites legais, aos demais Conselheiros, aos Juízes Auxiliares ou aos servidores expressamente indicados, atribuições sobre questões específicas;
- XIX - solicitar a órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo, ou a entidade pública, a cessão temporária por prazo certo, sem ônus para o CNJ, de servidor detentor de conhecimento técnico especializado, para colaborar na instrução de procedimento em curso na Corregedoria Nacional de Justiça;
- XX - promover de ofício, quando for o caso de urgência e relevância, ou propor ao Plenário, quaisquer medidas com vistas à eficácia e

ao bom desempenho da atividade judiciária e dos serviços afetos às serventias e aos órgãos prestadores de serviços notariais e de registro;

XXI - promover, constituir e manter bancos de dados, integrados a banco de dados central do CNJ, atualizados sobre os serviços judiciais e extrajudiciais, inclusive com o acompanhamento da respectiva produtividade e geração de relatórios visando ao diagnóstico e à adoção de providências para a efetividade fiscalizatória e correicional, disponibilizando seus resultados aos órgãos judiciais ou administrativos a quem couber o seu conhecimento.

Os procedimentos internos e a divisão administrativa de atribuições na Corregedoria Nacional de Justiça são previstos pelo Regulamento Geral⁶.

4. A ORGANIZAÇÃO DOS TRABALHOS DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA NA GESTÃO 2018/2020

Em linhas gerais, as funções da Corregedoria Nacional de Justiça são divididas, basicamente, em cinco grandes áreas: questões disciplinares; questões institucionais; questões relacionadas aos serviços extrajudiciais; questões relacionadas a precatórios; e questões relacionadas às inspeções nos Tribunais brasileiros.

A atuação disciplinar da atual gestão da Corregedoria Nacional de Justiça (2018/2020), sob o comando do Ministro Humberto Martins, teve grande foco no aperfeiçoamento das técnicas de gestão, a fim de garantir maior agilidade na análise e no julgamento dos procedimentos disciplinares instaurados em face de magistrados.

Nesse sentido, em razão da agilidade implementada na gestão das questões disciplinares, de 2.124 novos casos distribuídos nesse biênio (2018-2020), foram julgados 2.005 casos. Desse total, 1.773 foram decisões monocráticas e 232 decisões colegiadas, estando em trâmite 717 procedimentos em fase de instrução ou acompanhamento das apurações em curso em outras instâncias.

No mesmo período, foram acolhidas pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 19 propostas de instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) contra magistrados e quatro propostas

⁶ Aprovado pela Portaria n. 211, de 10 de agosto de 2009, e alterado pela Portaria n. 121, de 6 de setembro de 2012.

de revisão disciplinar. Em caráter excepcional, foram ainda avocados dois procedimentos que estavam em curso em instâncias administrativas locais.

Deve-se ressaltar que esses resultados são reflexo de uma política que priorizou, permanentemente, o incentivo à disseminação de técnicas de gestão, pelas corregedorias regionais e estaduais, com o objetivo de ampliar o controle e a produtividade das unidades judiciárias em geral e, assim, reduzir o número de representações por excesso de prazo.

Simultaneamente, a Corregedoria Nacional buscou a celeridade e a descentralização em relação à apuração e ao julgamento dos procedimentos que já integravam o seu próprio acervo. O mesmo aconteceu com relação aos casos novos, evitando a repetição de atos de instrução por órgãos distintos do Poder Judiciário nacional.

Assim, para evitar eventual retrabalho gerado pela dupla apuração dos mesmos fatos, foi delegada à Corregedoria-Geral da Justiça Federal (CJF), à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e à Corregedoria da Justiça Militar da União, por meio de termos de cooperação técnica, a apuração inicial dos casos disciplinares relacionados aos membros dos respectivos tribunais, bem como o

compartilhamento das informações provenientes das inspeções e correções realizadas por cada um dos órgãos.

Além disso, em relação aos Tribunais e Corregedorias em geral, determinou-se, como regra, que as imputações contra magistrados de primeira instância fossem apuradas nas esferas locais, sem prejuízo de posterior revisão disciplinar, conforme previsto no artigo 103-B, § 4º, V, da Constituição Federal.

Em relação às questões institucionais, a atual gestão do Ministro Humberto Martins à frente da Corregedoria Nacional de Justiça buscou promover a análise de questões funcionais e de relacionamento entre magistrados e tribunais do Brasil, regulando e decidindo demandas relacionadas à remuneração de magistrados e servidores, bem como licenças, afastamentos e férias. Além disso, foram resolvidas importantes questões relacionadas à adequada estrutura do Poder Judiciário para que este seja capaz de cumprir, com eficiência, a sua função jurisdicional.

No exercício de suas atribuições, a área institucional da corregedoria nacional recebeu 786 pedidos de providências no biênio (2018-2020). Apesar do elevado número de questões trazidas ao conhecimento do órgão, as análises e os julgamentos foram feitos de forma bastante célere. Mais de 86% dos pedidos distribuídos durante esses dois anos foram julgados definitivamente.

Nesse sentido, observa-se que, do total recebido pela área institucional da Corregedoria, foram julgados definitivamente 678 processos, tendo sido

507 decididos monocraticamente pelo corregedor nacional, e 78 processos encaminhados, na forma de votos, para análise e decisão pelo plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A área institucional da corregedoria nacional também teve atuação destacada na edição de recomendações aos Tribunais e magistrados brasileiros, com o intuito de garantir que a atuação desses esteja sempre em consonância com os valores éticos e com o padrão de conduta esperados pela sociedade brasileira.

A Recomendação n. 29/2018, por exemplo, indica a inconveniência de que magistrados exerçam funções em órgãos ligados às federações, confederações ou outras entidades esportivas, inclusive a Conmebol, sob pena de violação de deveres funcionais previstos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Nessa mesma linha, a Recomendação n. 35/2019 pretende evitar a participação de magistrados em conselhos, comitês, comissões e assemelhados, de natureza política ou de gestão administrativa de serviços vinculados a Poder ou a órgãos estranhos ao Poder Judiciário, inclusive o Conselho de Segurança Pública.

A área institucional da Corregedoria Nacional de Justiça também esteve atenta às questões envolvendo o pagamento de verbas por Tribunais aos magistrados brasileiros.

Visando à uniformidade do tratamento dessas questões remuneratórias, a Recomendação n. 30/2018 indicou a impossibilidade de os tribunais estaduais e federais efetuarem o pagamento do abono de férias aos magistrados em valor superior a 1/3 dos subsídios.

Nesse mesmo sentido, a Recomendação n. 31/2018 reforçou a necessidade de observação do Provimento n. 64/2018 (autorização prévia da Corregedoria Nacional de Justiça) em relação ao pagamento de verbas que venham a ser instituídas ou majoradas pelos tribunais, ou relativo a valores atrasados.

A vedação do nepotismo foi objeto da Recomendação n. 33/2019, segundo a qual não deverá figurar na lista tríplice, para compor os Tribunais Regionais Eleitorais, advogado que seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de membros do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Eleitoral respectivo.

A Recomendação n. 34/2019 também veda o nepotismo na formação de lista tríplice para escolha dos seus integrantes oriundos das vagas destinadas ao quinto constitucional.

Em relação aos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais, a relevância e a capilaridade de atuação dos mais de 13 mil cartórios brasileiros exige um olhar diferenciado da Corregedoria Nacional de Justiça.

No biênio 2018-2020, diversos serviços e atividades desempenhados pelos cartórios brasileiros passaram – com os atos editados pela Corregedoria Nacional de Justiça – a ser prestados com reflexos na persecução penal, no fortalecimento da cidadania, na prevenção à saúde dos delegatários e colaboradores no período de pandemia e na facilitação do acesso aos serviços extrajudiciais. Todas essas atividades foram regulamentadas com resultados extremamente positivos e até com repercussão internacional.

Durante o segundo ano de gestão, todos os projetos idealizados para a modernização e o aperfeiçoamento do serviço extrajudicial brasileiro foram colocados em prática. Para tanto, foram editados 26 provimentos e cinco recomendações, o que, comparado aos oito provimentos e quatro recomendações editados durante o primeiro ano, representa mais que o dobro de atos normativos publicados.

Além do Provimento n. 88/2019, que incluiu notários e registradores na política de prevenção à lavagem de dinheiro, tendo sido considerada a norma de destaque na reunião plenária da Enccla/2019 e na 8ª Sessão da Conferência da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Uncac); do Provimento n. 89/2019, que criou o Código Nacional de Matrículas e o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis; e do Provimento n. 100/2020, que criou o Sistema de Atos Notariais Eletrônico (e-Notariado), diversos outros atos normativos foram editados pela Corregedoria Nacional de Justiça, visando ao fortalecimento do serviço extrajudicial em benefício da sociedade.

Destacaram-se, ainda:

Provimento n. 103/2020 – Dispõe sobre a Autorização Eletrônica de Viagem nacional e internacional de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos desacompanhados de ambos ou de um de seus pais. Pelo provimento, os pais e responsáveis podem obter a autorização de viagem de forma eletrônica e sem custo algum, inclusive em relação ao certificado digital a ser utilizado na plataforma e-Notariado. Portanto, um serviço em que o usuário irá pagar apenas o ato notarial a ser praticado.

Provimento n. 104/2020 – Dispõe sobre o envio de dados registrais das pessoas em estado de vulnerabilidade socioeconômica pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, diretamente ou por intermédio da Central de Informações de Registro Civil de Pessoas Naturais – CRC, aos Institutos de Identificação dos Estados e do Distrito Federal, para fins exclusivos de emissão de registro geral de identidade.

O normativo representou um avanço significativo na consolidação da dignidade da pessoa humana e da cidadania, na medida em que garante

às pessoas em estado de vulnerabilidade socioeconômica o direito de terem acesso aos registros civis de nascimento para obtenção do registro civil de identidade sem custo algum.

Durante o período de pandemia, a medida ganhou ainda mais relevância, uma vez que milhares de pessoas não conseguiam ter acesso aos benefícios sociais do governo por não possuírem recursos para a obtenção dos documentos necessários para o recebimento de tais benefícios. Tratou-se, portanto, de uma medida com nítido caráter social e de fortalecimento da cidadania.

Provimento n. 106/2020 – Dispõe sobre a adoção e utilização do sistema eletrônico Apostil, distribuído pelo Conselho Nacional de Justiça, para a confecção, consulta e gestão de apostilamentos em documentos públicos, realizados em todas as serventias extrajudiciais do País.

Por esse provimento, a Corregedoria Nacional de Justiça uniformiza, em todo o território nacional, o procedimento de emissão eletrônica da apostila em documentos públicos brasileiros, contribuindo para firmar a posição de destaque internacional que o Brasil possui na prestação desse serviço.

Provimento n. 107/2020 – Dispõe sobre a proibição de cobrança de quaisquer valores dos consumidores finais dos serviços prestados pelas centrais cartorárias em todo o território nacional. O ato normativo garante que o consumidor e usuário dos serviços prestados pelas centrais extrajudiciais não sejam onerados com a cobrança de “taxas e/ou contribuições”, além daquelas previstas em lei.

As centrais extrajudiciais prestam serviços cartorários, utilizando-se de estrutura eletrônica, sabidamente menos onerosas e capazes de incrementar a arrecadação dos cartórios. O custo ao cidadão pela prática de atos notariais e registrais é regulamentado por lei, restringindo-se apenas ao pagamento de emolumentos e taxas com previsão legal.

Esse provimento garante a todo cidadão, nacional ou estrangeiro, usuário dos serviços eletrônicos das centrais extrajudiciais, que apenas os custos previstos em lei possam ser cobrados nos serviços prestados.

Provimento n. 108/2020 – Dispõe sobre o envio de dados estatísticos pelas Corregedorias-Gerais de Justiça, relativos à fiscalização das obrigações impostas a notários e registradores de todo o Brasil, no cumprimento dos termos do Provimento n. 88/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça e de correlatas sanções que tenham sido aplicadas, na forma do artigo 12 da Lei n. 9.613/98.

Esse provimento, a exemplo do Provimento n. 88/2019, encerra o arcabouço normativo necessário para a prevenção à lavagem de dinheiro a ser realizada nos cartórios extrajudiciais brasileiros.

O Provimento n. 108/2020 disciplina o envio de dados estatísticos referentes à atuação disciplinar das Corregedorias-Gerais de Justiça, criando um protocolo institucionalizado no âmbito dos órgãos correicionais, voltado ao controle, fiscalização e monitoramento das sanções aplicadas aos delegatários que descumprem as regras de prevenção à lavagem de dinheiro, previstas no Provimento n. 88/2019.

Relativamente à área da Corregedoria Nacional de Justiça responsável pela fiscalização do pagamento de Precatórios pelos Tribunais, um dos maiores desafios da Corregedoria Nacional de Justiça, no biênio 2018-2020, foi implementar a Resolução n. 303/2019, que dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário e que introduziu um novo marco regulatório para a operacionalização desses pagamentos no País.

Precatórios são as requisições expedidas pelo Judiciário para cobrar dos municípios, dos Estados e da União, assim como de suas autarquias e fundações, o pagamento de valores decorrentes de condenação judicial definitiva.

A Corregedoria Nacional de Justiça processa e decide os pedidos de providências apresentados pelos credores e pelos próprios devedores quando contestam a forma de administração da dívida pelos tribunais ou mesmo os critérios adotados para exigir o repasse financeiro para pagamento aos credores.

Como órgão responsável por coordenar e monitorar a gestão de precatórios pelos tribunais de Justiça, regionais federais e regionais do trabalho, coube à corregedoria nacional, além de orientar a operacionalização dos pagamentos realizados, garantir a adequada implementação do novo regulamento de precatórios editado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça.

A nova regulamentação – Resolução 303/2019 –, editada com a efetiva participação da Corregedoria Nacional de Justiça, introduziu inúmeras inovações nos procedimentos, adequando os setores de precatórios dos tribunais às normas às Emendas Constitucionais n. 94/2016 e 99/2017, tornando mais eficiente o pagamento das requisições contra a Fazenda Pública.

Durante as inspeções realizadas no biênio, além da verificação da adequação dos procedimentos adotados pelos tribunais no repasse financeiro realizado pelos entes públicos, bem como a observância da ordem cronológica de pagamento, foram recomendadas diversas soluções práticas para modernização do setor e para a melhoria de sua eficiência, customizada à realidade de cada tribunal.

Como resultado do trabalho de orientação, implantação de novas rotinas e procedimentos, houve um sensível incremento no pagamento de dívidas de precatórios em todos os Tribunais de Justiça do País.

Por fim, vale destacar a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça no que tange ao exercício de sua atribuição de promover inspeções e correções nos Tribunais brasileiros.

O procedimento de inspeção é ordinário e deve ser algo rotineiro, de modo a possibilitar que sua reiterada realização se torne um estímulo a mais pela busca da excelência na prestação jurisdicional dos serviços auxiliares e dos cartórios extrajudiciais.

Seguindo esse princípio, já no início da atual gestão (2018/2020), foram editadas as Portarias n. 69/2018 e n. 21/2019, que estabeleceram o calendário para a inspeção de todos os 27 Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos cinco Tribunais Regionais Federais.

Além disso, em 11 de setembro de 2018, visando a otimizar os recursos disponíveis e harmonizar as competências na realização das inspeções, foram firmados os Termos de Cooperação n. 001 e 002/2018 com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal e a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, respectivamente, estabelecendo, em síntese, que os relatórios de inspeções realizadas por aquelas corregedorias seriam submetidos ao Plenário do Conselho Nacional de Justiça.

O cronograma previamente estabelecido pela Corregedoria Nacional de Justiça no biênio 2018/2020 foi integralmente cumprido, de forma presencial, em 25 tribunais. Entretanto, com o surgimento da pandemia causada pela Covid-19 (Sars-Cov2), a Corregedoria Nacional de Justiça teve que se reinventar, cumprindo o restante do calendário (sete tribunais remanescentes) de forma completamente remota.

Essas inspeções passaram a exigir nova disciplina, por meio de portarias específicas por tribunal, que conceberam a sua realização de forma virtual, mediante entrevistas por videochamadas, com o uso da plataforma virtual CiscoWebex, além do acesso remoto a todos os sistemas informatizados dos tribunais em suas diversas áreas (administrativa, judicial e extrajudicial).

Assim, o ciclo de inspeções do biênio foi concluído com êxito para os 32 tribunais. Foi realizada, ainda, uma correção ordinária, na Vara de Execução Penal da Comarca de Manaus/AM, nos dias 5 e 6 de março de 2020.

Os dados e informações das unidades administrativas e judiciais – coletados por meio de entrevistas, visitas e acesso a processos, sistemas e documentos –, após conferidos e organizados sistematicamente, resultaram na elaboração do relatório prévio a ser levado ao ministro corregedor para apreciação e definição de eventuais recomendações e determinações.

Os relatórios de inspeção foram submetidos ao Plenário do CNJ, de forma célere, possibilitando, o quanto antes, que os tribunais buscassem a excelência no desempenho de suas atividades administrativas e jurisdicionais.

Vale destacar, nesse aspecto, a edição da Portaria n. 45/2019, que alterou a redação do artigo 59 do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça, dinamizando ainda mais o procedimento a ser adotado para submissão dos relatórios ao Plenário do CNJ.

A compilação sistematizada dos achados com suas respectivas recomendações e determinações, resultado das inspeções realizadas nos tribunais estaduais e no Distrito Federal, além dos cinco Tribunais Regionais Federais, proporcionou uma verdadeira radiografia do Judiciário nacional.

Esse raio-x possibilitou, por sua vez, a adoção de duas iniciativas estratégicas na área das inspeções para as corregedorias de todos os segmentos de Justiça, aprovadas no XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, em novembro de 2019, após profícuos debates com os corregedores de todos os tribunais do País.

Foram elas: Diretriz Estratégica 1: “Regulamentar a autoinspeção ordinária anual das unidades judiciárias (cartórios e gabinetes)”, e a Diretriz Estratégica 2: “Regulamentar a periodicidade máxima para a realização de inspeções/correções ordinárias”. Ambas estão sendo objeto de acompanhamento em pedidos de providências específicos.

A medida possibilitou, ainda, no âmbito do III FONACOR, o compartilhamento dos principais achados, recomendações e determinações, tendo em vista que a experiência com os tribunais inspecionados pode ser engrandecedora e multiplicadora na busca da excelência dos serviços em todos os tribunais do Brasil.

5. CONCLUSÃO

O Conselho Nacional de Justiça é órgão de fundamental importância na estrutura do Poder Judiciário, seja porque exerce papel central no desenvolvimento de políticas de gestão administrativa e financeira mais eficientes e transparentes para os Tribunais, seja porque garante a observância pelos membros do Poder Judiciário das imposições éticas e disciplinares inerentes ao exercício da magistratura, tudo isso em prol de um Poder Judiciário mais acreditado e mais próximo das expectativas do cidadão.

Nas palavras do Ministro Dias Toffoli⁷, “ninguém desconhece, porque é irrecusável, a importância do Conselho Nacional de Justiça. O

7 Vide nota de rodapé n. 1

CNJ consolidou-se como um órgão situado na estrutura central do Poder Judiciário nacional. Tem poderes de orientação, controle, fiscalização, sensórios e exerce competência disciplinar, apurando indícios de descumprimento dos deveres da magistratura, nos termos do art. 103-B, caput e incisos, da Constituição da República”.

Conforme bem apontado por Maria Tereza Sadek⁸, “o CNJ, do ponto de vista da transparência e de um controle interno do judiciário, foi a grande revolução. (...) antes do CNJ, o que o judiciário tinha era uma absoluta impossibilidade de conhecer o seu próprio desempenho. Sabia-se apenas que a justiça era morosa. E cada um dizia uma coisa. Era o império do ‘achismo’.”

Nesse sentido, afirma-se com convicção que o CNJ e também a Corregedoria Nacional de Justiça têm atuado de maneira importante, de modo a promover uma verdadeira transformação do Poder Judiciário.

Deve-se destacar que a Corregedoria Nacional de Justiça atua para garantir a independência e a confiabilidade do Poder Judiciário. Nesse sentido, tem atuação voltada a garantir verdadeiramente o respeito à própria cidadania.

Não é por acaso que um dos lemas da gestão 2018/2020 da Corregedoria Nacional de Justiça foi: MAGISTRATURA FORTE, CIDADANIA RESPEITADA.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Atual Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

8 Entrevista concedida à Tribuna do Direito, ano 15, n. 172.

A NECESSIDADE DE EVOLUÇÃO NA ATUAÇÃO DAS CORREGEDORIAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: NOVOS TEMPOS, NOVOS CONTEXTOS. A EXPERIÊNCIA RECENTE DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

*THE NEED FOR EVOLUTION OF INTERNAL AFFAIRS AT
COURTS OF ACCOUNTS: NEW TIMES, NEW CONTEXTS.
THE RECENT EXPERIENCE OF INTERNAL AFFAIRS AT THE
FEDERAL COURT OF ACCOUNTS – BRAZIL*

*Ana Lúcia Arraes de Alencar¹
Dione Mary de Cerqueira Barbosa²
Marluce Noronha Barcelos³*

SUMÁRIO: introdução; 1 o Contexto de mudanças e as Corregedorias dos Tribunais de Contas; 1.1. A Corregedoria do TCU; 1.2. O novo contexto de atuação da Corregedoria: mudanças na arquitetura organizacional, processos de trabalho e tecnologia da informação; 1.3. O novo contexto de atuação da corregedoria: mudanças na gestão de pessoas,

1 Ministra do Tribunal de Contas da União, Vice-Presidente e Corregedora.

2 Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, Chefe de Gabinete da Corregedoria do TCU.

3 Técnica Federal de Controle Externo, Assessora do Gabinete da Corregedoria do TCU.

trabalho remoto, teletrabalho e gestão de desempenho; 1.4. A Corregedoria nesse novo contexto de gestão; 2. Como Atuar, Considerando novo contexto, e a observância às funções típicas de Corregedoria de Tribunal de Contas; 2.1. Função punitiva; 2.2. A função orientadora na visão da liderança feminina; 2.2.1 Procedimentos de prevenção; 3. A Contribuição da Corregedoria para a melhoria do desempenho dos servidores públicos; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: As corregedorias dos tribunais de contas devem contribuir para uma gestão mais eficiente, eficaz e efetiva da organização e para a melhoria do desempenho dos servidores. Este trabalho visa a promover a reflexão da necessidade de aperfeiçoamento dessa unidade organizacional, a partir da experiência recente da Corregedoria do Tribunal de Contas da União no exercício de seus papéis orientador e punitivo. A partir de análise documental e pesquisa bibliográfica, é apresentado o contexto geral das corregedorias dos tribunais de contas brasileiros e da Corregedoria do TCU, ante as mudanças estruturais implementadas no órgão. Discorre-se sobre as funções precípua das corregedorias e os procedimentos de concretização dessas funções, assim como sobre o mister orientador das corregedorias, sob a perspectiva de atuação de uma liderança feminina. Constatou-se a necessidade de adaptação ao contexto organizacional e de adequação de competências legais e processos de trabalho da corregedoria a partir de diagnósticos estruturados para o aprimoramento do trabalho. Igualmente, evidencia-se a oportunidade de investimento em liderança feminina, cujas características, tais como flexibilidade, rápida adaptação, riqueza emocional no trato com as pessoas e com problemas de desempenho, contribuem para o desenvolvimento das pessoas e da organização.

PALAVRAS-CHAVE: Corregedorias. Função Orientadora. Liderança Feminina.

ABSTRACT: The internal affairs of the Courts of Accounts should contribute to a more efficient and effective organizational management and to an improvement in staff performance. This article draws from a recent experience of the Internal Affairs Department of the Federal Court of Accounts – Brazil, while exercising its guiding and punitive roles, with the aim of promoting a debate on the need to improve these organization units. Based on a documental analysis and a bibliographic research, the general context of the internal affairs of Brazilian courts of accounts and the structural changes implemented at TCU's Internal Affairs are discussed.

The main role of internal affairs and the procedures for implementing its duties are discussed, and the guiding function of internal affairs is presented, from a female leadership's point of view. Based on a structured diagnose, it was discovered that there is a need to adapt to the organizational context and to adjust the legal competencies and work processes in order to improve the work of internal affairs. It will also be appointed that the investment in female leadership with characteristics such as flexibility, quick adaptation, emotional wealth to deal with others and with performance problems, contribute to the development of the staff and the organization.

KEYWORDS: Internal Affairs. Guiding Function. Female Leadership.

INTRODUÇÃO

Como tem sido a evolução da atuação das corregedorias dos tribunais de contas nos últimos anos? Quais papéis as corregedorias devem exercer, no âmbito dos tribunais de contas, para contribuir para uma gestão mais eficiente, eficaz e efetiva? Como as corregedorias podem, no exercício de seu papel orientador, contribuir para a melhoria do desempenho de servidores?

Esses questionamentos direcionam as reflexões apresentadas neste artigo a partir da experiência recente da Corregedoria do Tribunal de Contas da União (TCU), no exercício de seus papéis orientador e punitivo.

Para buscar respondê-los, realizou-se análise documental e pesquisa bibliográfica de fontes diversas, que somaram ao assunto em discussão. Buscaram-se informações em diversos documentos ou fontes secundárias, desde publicações avulsas, boletins, leis, cartilhas, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, sítios eletrônicos, etc., para propiciar o exame do tema sob um novo olhar.

O tema será exposto em três seções: na primeira, discorre-se, de maneira breve, sobre o contexto geral das corregedorias dos tribunais de contas brasileiros e, mais especificamente, sobre o da Corregedoria do Tribunal de Contas da União, ante as mudanças estruturais recentemente implementadas no órgão. Na segunda seção, apresentam-se as suas funções precípuas das corregedorias e os procedimentos de concretização dessas funções. Busca-se, ainda, trazer reflexões sobre o mister orientador das corregedorias sob a perspectiva da atuação de uma liderança feminina. Na última, relata-se a experiência recente da Corregedoria do TCU na função orientadora e sua contribuição para a melhoria do desempenho dos servidores daquele órgão.

1. O CONTEXTO DE MUDANÇAS E AS CORREGEDORIAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os tribunais de contas brasileiros vivenciaram expressivo crescimento de suas competências conferidas por legislações infraconstitucionais. A crise socioeconômica, os casos de corrupção e reiteradas crises fiscais passaram a exigir mais acuidade no exame das contas públicas. Vistos como instituições que devem representar a sociedade no Estado brasileiro, os tribunais de contas precisam ter mais agilidade e qualidade nos serviços ofertados à população. Por sua vez, a atuação efetiva das corregedorias dos tribunais pode contribuir para a eficácia do controle externo.

Do ponto de vista das organizações em geral, desde a década de 1990, uma nova era iniciou-se no mundo: a Era da Informação, que surge com o tremendo impacto da tecnologia da informação (CHIAVENATO, 2010, p.33). Nessa era digital, a aceleração das mudanças, a imprevisibilidade, a instabilidade e a incerteza afetam profundamente as instituições, do ponto de vista estrutural, cultural e comportamental.

No enfrentamento dos desafios dessa nova era, as organizações que mais se destacam, segundo o mesmo autor, privilegiam aspectos como simplicidade, agilidade, flexibilidade, redes internas de equipes, unidades estratégicas de negócios, qualidade, adequação ao negócio e à missão, aprendizagem organizacional, além de aspectos culturais, como ampla participação e envolvimento, comprometimento pessoal, orientação para o usuário, focalização em metas e resultados, busca da melhoria contínua e da excelência.

As corregedorias, no âmbito dos tribunais de contas da Administração Pública brasileira, são, em geral, unidades organizacionais de administração superior – estruturas de apoio à governança –, encarregadas de orientar e fiscalizar as condutas e as atividades funcionais de membros e servidores e, ainda, de contribuir para o aperfeiçoamento do controle externo, servindo-lhes de “instrumento de eficiência, efetividade e eficácia de suas ações” (ATRICON, 2017, p. 259).

Essas unidades devem ser, pois, um “pilar fundamental na estrutura dos tribunais de contas, verdadeira indutora de boas práticas e de bons comportamentos e, via de consequência, de bons resultados” (ATRICON, 2016, p. 3).

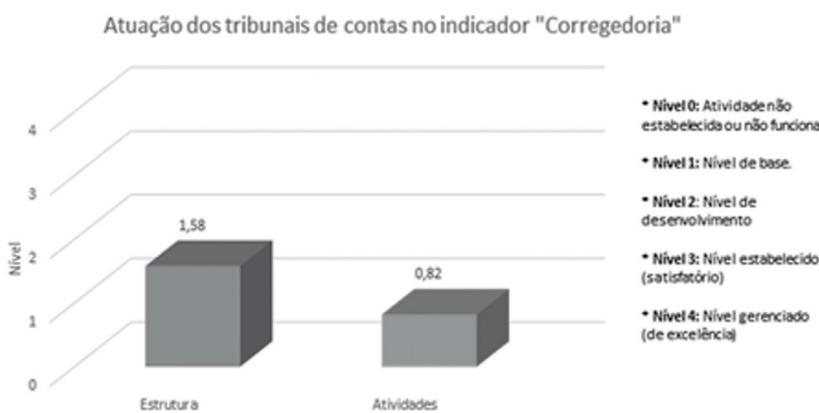
Entretanto, a partir de amplo diagnóstico⁴ realizado em 2013, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - Atricon,

⁴ Aplicação da ferramenta de avaliação Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas no âmbito do Programa de Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas, MMD-TC QATC, em que foram avaliados

com 33 tribunais de contas (27 estaduais e 6 municipais), mostrou-se que essa unidade de excelência precisa ser buscada, diante das oportunidades de melhorias identificadas pelo diagnóstico (ATRICON, 2013, p. 45).

Foram utilizados indicadores para avaliar as dimensões “estrutura” e “atividades” das corregedorias, os quais revelaram que, em média, essas dimensões das corregedorias encontravam-se deficitárias. A média nacional do indicador de “estrutura da corregedoria” apresentou nota 1,58 (nível de base) e do indicador de “atividades da corregedoria”, 0,82 (representa que a atividade não está estabelecida ou não funciona), numa escala que vai de 0 a 4 (ATRICON, 2016, p. 5), conforme mostra o gráfico 1:

Gráfico 1: Indicador “Corregedoria” dos TCs - 2013



Fonte: dados da pesquisa, a partir do Guia “Boas Práticas de Corregedoria dos Tribunais de Contas” (ATRICON, 2016).

Diante desse cenário, algumas iniciativas foram propostas, visando ao aprimoramento das corregedorias, dentre elas a elaboração de diretrizes referenciais que viabilizassem o seu efetivo funcionamento e a edição do guia “Boas Práticas de Corregedoria dos Tribunais de Contas”, em 2016, que contemplava os principais instrumentos normativos necessários à atuação de uma corregedoria (ATRICON, 2016).

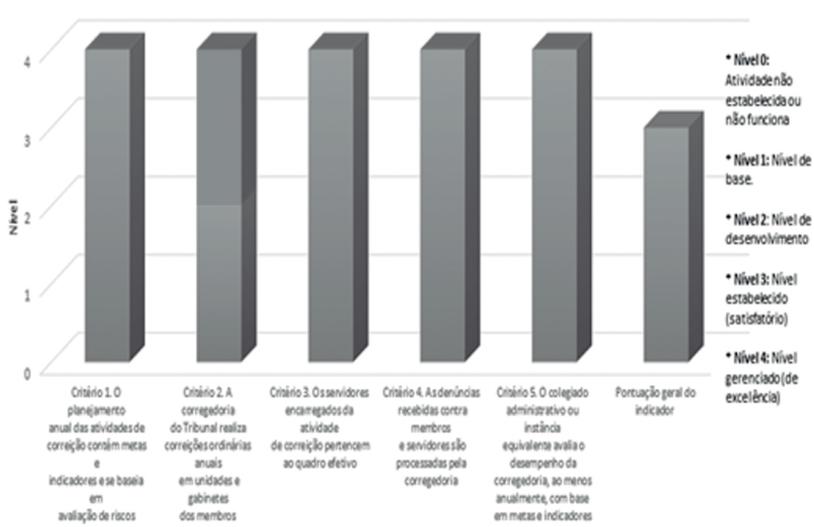
Em novo diagnóstico (já no 4º ciclo de aplicação da ferramenta MMD-TC QATC), realizado em 2019, também pela Atricon, com 33 tribunais de contas, houve a ampliação dos critérios avaliativos

do indicador para 5, quais sejam: critério 1 – O planejamento anual das atividades de correição contém metas e indicadores e se baseia em análise de riscos; critério 2 – A corregedoria do tribunal realiza correições ordinárias anuais em unidades e gabinetes de membros; critério 3 – Os servidores encarregados da atividade de correição pertencem ao quadro efetivo; critério 4 – As denúncias recebidas contra membros e servidores são processadas pela corregedoria; e critério 5 – O colegiado administrativo ou instância equivalente avalia o desempenho da corregedoria, ao menos anualmente, com base em indicadores e metas. Esse indicador avalia se a corregedoria funciona como impulsionadora da efetividade do tribunal, desenvolvendo atividades permanentes de correição e de controle disciplinar dos membros e servidores. Apurou-se a média nacional⁵ de 1,24, aferida nos cinco critérios, numa escala de medição que vai da nota mínima = 0 (nível 0 - atividade não estabelecida ou não funciona) à nota máxima = 4 (nível 4 – gerenciado – de excelência) (ATRICON, 2019, p. 27). Essa média apurada também está no “nível de base” da escala e sinaliza, assim como em 2013, a necessidade urgente de medidas de aprimoramento das corregedorias que lhes garantam condições de exercer seu papel.

No caso da Corregedoria do TCU, que participou do diagnóstico em 2019, a pontuação do indicador referente a “Corregedoria” foi 3 – nota atribuída pelo cumprimento de quatro critérios –, que indica, na escala de medição, nível estabelecido - satisfatório (conf. gráfico 2). Apenas em relação ao critério 2 (A corregedoria do tribunal realiza correições ordinárias anuais em unidades e gabinetes de membros), não houve pleno atendimento, visto que a corregedoria realiza inspeções ordinárias em unidades da Secretaria do TCU, mas não em gabinetes de membros. No ano de 2019, iniciou-se acompanhamento virtual de indicadores processuais, por meio de painéis de indicadores elaborados em parceria com a área de tecnologia de informação para monitoramentos periódicos do fluxo processual em todo o Tribunal, inclusive nos gabinetes de membros. Os resultados dos trabalhos da corregedoria do TCU estão disponíveis e podem ser acessados no portal da instituição.

5 Para conhecer outros resultados desse diagnóstico vide no endereço eletrônico disponível em: <<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2019/11/apresenta%C3%A7%C3%A3o-MMD-TC-ciclo-2019-XXX-Congresso-da-Atricon-I-Congresso-Internacional-dos-TCS-13-11-2019-prezi.pdf>> Acesso em: 12 ago. 2020.

Gráfico 2: MMD-TC QATC - Dimensão Corregedoria



Fonte: dados da pesquisa, a partir da Planilha de Avaliação do MMD-TC QATC 2019 do TCU.

Em busca de melhorias e referenciais externos, em 2019, a Corregedoria do TCU aderiu ao Programa de Fortalecimento de Corregedorias - PROCOR, criado pela Controladoria-Geral da União, por meio da Portaria nº 1.000, de 28 de fevereiro de 2019, da Corregedoria-Geral da União, para apoiar os órgãos e as entidades da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, na execução de suas atividades correcionais (CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO, 2019).

Dentre os objetivos desse programa, destaca-se a promoção e o aprimoramento na condução de procedimentos correcionais; a integração das atividades correcionais; o aperfeiçoamento da gestão de processos; uso de novas tecnologias e soluções inovadoras para aperfeiçoar as apurações correcionais; o intercâmbio de informações e de experiências entre as corregedorias; e a capacitação de agentes públicos nas atividades correcionais (CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO, 2019).

Os tribunais de contas podem, voluntariamente, participar do Procor, mediante a assinatura de termo de adesão pela autoridade competente, conforme orientação da referida portaria.

Para ações de benchmark, no âmbito dos tribunais de contas, realiza-se, anualmente, o Encontro Nacional das Corregedorias e Ouvidorias dos Tribunais de Contas – ENCO, que objetiva o compartilhamento de experiências e boas práticas importantes para o desenvolvimento dos trabalhos das corregedorias e ouvidorias dos tribunais de contas do País.

1.1. A Corregedoria do TCU

No Tribunal de Contas da União, a função de Corregedor está, atualmente, instituída por sua Lei Orgânica – Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 –, art. 69, e é exercida pelo Vice-Presidente do Tribunal, eleito para mandato de um ano civil, permitida a reeleição apenas por um período de igual duração (BRASIL, 1992).

As atribuições do corregedor estão estabelecidas no Regimento Interno da Corte de Contas, por meio da Resolução-TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002, com redação dada pela de nº 246, de 30 de novembro de 2011 (TCU, 2011), quais sejam:

Art. 32. Incumbe ao Vice-Presidente, no exercício das funções de Corregedor:

I – exercer os encargos de inspeção e correição geral permanentes;

II – relatar os processos administrativos referentes a deveres dos ministros e ministros-substitutos do Tribunal e dos servidores da Secretaria;

III – auxiliar o Presidente nas funções de fiscalização e supervisão da ordem e da disciplina do Tribunal e de sua Secretaria;

IV – apresentar ao Plenário, até a última sessão do mês de fevereiro do ano subsequente, relatório das atividades da Corregedoria. (TCU, 2011)

A atuação do corregedor está regulamentada pela Resolução-TCU nº 159, de 19 de março de 2003, alterada pela de nº 272, de 18 de novembro de 2015, conforme abaixo (TCU, 2003):

Art. 1º A atuação do Corregedor tem por finalidade:

I – contribuir para melhoria de desempenho e aperfeiçoamento de processos de trabalho das unidades da Secretaria do Tribunal;

II - contribuir para alcance das metas estipuladas nos planos institucionais do Tribunal;

III - contribuir para desenvolvimento das atividades das unidades da Secretaria do Tribunal dentro de elevados padrões éticos e em conformidade com as normas legais e regulamentares pertinentes;

IV - apurar infrações de dever funcional cometidas por membro do Tribunal e por servidores da Secretaria (incluído pela Resolução-TCU nº. 272, de 18/11/2015, DOU de 20/11/2015). (TCU, 2003)

O corregedor dispõe de unidade organizacional (Gabinete do Corregedor/Corregedoria), que lhe presta assessoramento técnico e administrativo. As competências dessa unidade foram ampliadas e redefinidas pela recente Resolução-TCU nº 305, de 28 de dezembro de 2018 (TCU, 2018b), conforme segue:

Art. 75. O Gabinete do Corregedor tem por finalidade desempenhar as atividades técnicas e administrativas necessárias ao exercício das competências e das atribuições do Corregedor do Tribunal.

Art. 76. Compete ao Gabinete do Corregedor:

I - prestar assessoramento técnico ao Corregedor no desempenho de suas atribuições legais e regimentais;

II - realizar estudos para a formulação de diretrizes com vistas ao aperfeiçoamento das ações de correição no Tribunal;

III - providenciar a apuração de responsabilidade de servidor do Tribunal por infração praticada no exercício de suas atribuições;

IV - organizar e executar as atividades inerentes ao Gabinete; e

V - desempenhar outras atividades afins que lhe forem cometidas pelo Corregedor. (TCU, 2018b)

O Gabinete do Corregedor (Corregedoria) conta com estrutura própria e adequada ao desempenho de suas atividades e quadro funcional composto por servidores efetivos, conforme tabela 1:

Tabela 1: Quadro funcional

Cargo/função	Função de confiança	Qtde.
Chefe de Gabinete	FC-5	1
Assessor	FC-3	2
Oficial de Gabinete	FC-3	1
Assistente Técnico	FC-2	1
Auditores	-	3
Técnicos	-	1
Total de servidores		9

Fonte: dados da pesquisa a partir do Sistema GRH, em 12 ago. 2020

1.2. O novo contexto de atuação da corregedoria: mudanças na arquitetura organizacional, processos de trabalho e tecnologia da informação

O TCU é instituição centenária e, durante toda sua existência, passou por inúmeras mudanças, decorrentes de seu ambiente interno ou externo.

No cumprimento de sua missão institucional de “*aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo*”, o Tribunal deve buscar, ao desempenhar suas funções, ser “um modelo de organização que lidera pelo exemplo”⁶, que atua, em suas operações, com economicidade, eficiência e efetividade e em conformidade com as leis e regulamentos aplicáveis, além de oferecer *accountability*, transparência e boa governança pública.

Ao longo das trocas de gestão, reestruturações organizacionais são realizadas no sentido do cumprimento dessa missão. Desde 1º de abril de 2019, novo modelo de gestão⁷ foi implementado pela instituição, com

6 ISSAI 12 - Valor e Benefícios das Entidades Fiscalizadoras Superiores. As Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores foram aprovadas pela *International Organization of Supreme Audit Institutions* - INTOSAI em 2013.

7 Informações adicionais sobre o novo modelo de gestão estão disponíveis no endereço eletrônico: <<https://portal.tcu.gov.br/planejamento/planejamento-institucional/novo-modelo-de-gestao/>> Acesso em: 10 ago. 2020.

base em diversos diagnósticos, projetos de modernização e de gestão de riscos, de forma a subsidiar o projeto de gestão para o biênio 2019-2020.

Segundo Chiavenato (2010, p. 48), a estrutura organizacional constitui a maneira pela qual a empresa se organiza para utilizar adequadamente a sua tecnologia, essa entendida como todo o conjunto de conhecimentos utilizáveis para alcançar determinados objetivos da organização. Assim, o desenho da organização reflete como ela aplica os seus recursos.

Ademais, o novo regime fiscal, trazido pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 (BRASIL, 2016) – que regula a limitação dos gastos públicos –, ocasionou a redução da disponibilidade orçamentária e financeira e a conseqüente redução da força de trabalho do Tribunal, o que impôs velocidade à reestruturação, maior estímulo à inovação em métodos de trabalho e ao emprego intensivo de tecnologia da informação, como forma de mitigar os impactos negativos no cumprimento dos objetivos e no alcance de resultados pelo TCU.

As mudanças implementadas objetivaram viabilizar ganhos de eficiência, de produtividade e de eficácia, tanto na dimensão do controle externo quanto na gestão administrativa, por meio da racionalização de estruturas e processos de trabalho estratégicos e de suporte, o que demandou ajustes corporativos de amplo espectro, alguns ainda em implantação.

Do ponto de vista de rearranjo da arquitetura organizacional, houve redução do número de unidades e subunidades, redistribuição de competências, de modo a otimizar os processos e atividades, a utilização da expertise técnica e da capacidade gerencial, a amplitude de comando, a força de trabalho e, ainda, a fortalecer a especialização das unidades.

Buscou-se reduzir, ainda, a fragmentação, a dispersão de esforços, a perda da visão sistêmica e os elevados custos de transação.

No âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo - Segecex, unidade finalística do TCU, ocorreu a centralização do planejamento e da supervisão das ações de controle nas unidades técnicas de controle externo da sede, que visou a proporcionar integração interna, foco de atuação, sinergia de trabalhos, ganhos de escala, elevação da produtividade, melhoria na qualidade das fiscalizações e alcance de melhores resultados. A centralização da gestão de documentos e de processos em uma única unidade também proporcionou visão abrangente e sistêmica de todos os processos de trabalho desenvolvidos e oportunidade de racionalização. As unidades do TCU nos estados deixaram de exercer competências específicas de controle e passaram a ter novas atribuições: representar o Tribunal e interagir com os órgãos de controle e fiscalização no estado, produzir conhecimento para subsidiar ações de controle e promover a divulgação

da imagem da instituição. Houve redução da estrutura dessas unidades, e o servidores que ficavam nos estados foram realocados em unidades técnicas da sede do tribunal, por meio de trabalho remoto⁸.

Em toda a Secretaria do Tribunal, houve redução do número de funções de confiança, que ficaram em reserva, proporcionando redução de despesas com pessoal.

Quanto a processos de trabalho, buscou-se racionalização, simplificação e desburocratização, com foco na viabilidade de transformação de serviços convencionais em digitais, com a adoção intensiva de tecnologia da informação, como, por exemplo, a plataforma digital de interação entre o TCU, jurisdicionados e cidadãos - ConectaTCU⁹.

Sabe-se que a transformação digital¹⁰ é fenômeno a partir qual governo e sociedade têm mudado a forma de prestar e consumir informações e serviços, a partir do advento de novas tecnologias disruptivas (computação em nuvem, mídias sociais, mobilidade e big data, dentre outras). É um novo paradigma no modo como os atores de governo, empresas, organizações da sociedade civil e indivíduos têm interagido entre si.

O Tribunal reconhece o poder transformador da tecnologia na melhoria da eficiência da Administração Pública desde as primeiras fiscalizações, ocorridas no início da década de 1990, na área de sistemas de informação.

Mais recentemente, a partir de 2015, a instituição priorizou esforços para que houvesse um salto de inovação do controle. “A conjugação da tecnologia da informação com recursos de telecomunicação, georreferenciamento e técnicas estatísticas aplicáveis à análise de dados viabilizaram atuação ainda mais eficaz do TCU” (TCU, 2017, p.6).

O Tribunal tem investido, continuamente, nessas novas tecnologias disruptivas, com potencial de alavancar suas operações e produzir mais e melhores serviços à sociedade e de promover mais interação entre agentes governamentais, a partir de novos modelos e processos de negócio.

Assim, o TCU busca transformar seus processos de trabalho e serviços ofertados em digitais, além de incentivar o movimento de transição de “governo analógico” em “governo digital”.

8 Para saber mais sobre as mudanças implementadas vide Resolução-TCU nº 305/2018 e Relatório Anual de Atividades do TCU 2019.

9 Para conhecer outras ações estruturantes vide Portaria-TCU nº 181, de 23 de maio de 2019, que aprova o Plano de Gestão do TCU para o período de abril de 2019 a março de 2021.

10 Para mais detalhes sobre a transformação digital no TCU vide página disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transformacao-digital/perguntas-e-respostas/>> Acesso em: 12 ago. 2020.

1.3. O novo contexto de atuação da corregedoria: mudanças na gestão de pessoas, trabalho remoto, teletrabalho e gestão de desempenho

A implantação do novo modelo de gestão requereu a priorização de ações que consolidassem a gestão de pessoas por resultados, bem como o aperfeiçoamento de práticas gerenciais para gestão de equipes a distância, haja vista o incremento da modalidade de trabalho remoto¹¹.

Assim foram promovidas alterações na gestão de desempenho profissional dos servidores, especialmente por meio da Portaria-TCU nº 307, de 27 de setembro de 2019, alterada pela Portaria-TCU nº 72, de 17 de abril de 2020 (TCU, 2019d), buscando, dentre outros aspectos, simplificar o processo avaliativo, induzir o comportamento cooperativo entre servidores e unidades, apoiar, de maneira mais célere, os gestores nos casos de servidores com baixo desempenho, e reconhecer aqueles que se destacam, por meio do Programa Reconhe-Ser - Portaria-TCU nº 306, de 27 de setembro de 2019 (TCU, 2019c).

Consoante o art. 3º da Portaria-TCU nº 307/2019, a gestão do desempenho profissional consiste em processo contínuo que envolve o avaliador, o servidor e a chefia imediata e contempla as seguintes fases (TCU, 2019d):

I - planejamento: definição acordada dos resultados e comportamentos que se esperam do servidor para o período avaliativo;

II - acompanhamento: monitoramento periódico dos resultados e comportamentos apresentados pelo servidor ao longo do período avaliativo, de forma a permitir eventuais ajustes no planejamento e/ou mudanças de atitude que levem ao atendimento do que se espera do servidor;

III - avaliação de desempenho profissional: comparação entre os resultados e comportamentos apresentados pelo servidor e o que era esperado dele para o período avaliativo, traduzida na forma de níveis de desempenho, consoante o disposto no Anexo II desta Portaria; e

¹¹ As demais ações estruturantes priorizadas constam da Portaria-TCU nº 181, de 23 de maio de 2019, que aprova o Plano de Gestão do TCU para o período de abril de 2019 a março de 2021.

IV - comunicação: apresentação para o servidor da avaliação do seu desempenho profissional e dos aspectos que devem ser melhorados ou reforçados.

Parágrafo único. A fase de avaliação de desempenho profissional prevista no inciso III deste artigo obedece ao cronograma constante do Anexo I desta Portaria e compreende as seguintes etapas:

- a) indicação de nível de desempenho profissional pela chefia imediata;
- b) manifestação do diretor, se couber; e
- c) homologação e/ou alteração dos níveis de desempenho profissional pelo avaliador. (TCU, 2019d)

Ainda de acordo com a referida portaria, em seu art. 7º, os resultados e os comportamentos esperados do servidor são claramente acordados entre este e sua chefia, sendo obrigatório o registro formal das atividades nas situações descritas no § 5º:

Art. 7º Os resultados e comportamentos esperados do servidor para o período avaliativo deverão ser acordados entre chefia imediata e servidor, com a ciência do avaliador, em consonância com as metas definidas para a unidade e para o TCU no âmbito do planejamento institucional.

(...)

§ 5º É obrigatório o registro formal das atividades a serem realizadas pelo servidor nas seguintes situações:

I - servidor com desempenho insuficiente no período avaliativo anterior, nos termos do art. 27 desta Portaria;

II - durante o período de teletrabalho; ou

III - a pedido do servidor. (TCU, 2019d)

Observa-se que a norma prevê que o servidor com desempenho insuficiente deve ser acompanhado de maneira diligente, como se discutirá, mais adiante, neste trabalho.

De igual forma, também o servidor em regime de teletrabalho deve ter seu desempenho monitorado em termos de produtividade e qualidade.

A utilização do regime de teletrabalho no Tribunal remonta ao ano de 2009, a partir da edição da Portaria-TCU nº 139, de 9 de março de 2009, que versava sobre a realização de trabalhos fora de suas dependências, a título de experiência-piloto (TCU, 2009). Nos anos seguintes, diversas unidades do Tribunal, tanto de controle externo como de gestão, passaram a utilizar o teletrabalho, alavancando seus resultados.

Em 2018, esse processo de aprimoramento teve seu ápice com a criação de uma unidade digital, conforme disciplinado pela Portaria-TCU nº 98, de 3 de abril de 2018 (TCU, 2018a), estando a totalidade dos servidores em trabalho remoto, alcançando resultados muito positivos de produtividade e eficiência.

Os resultados alcançados com esse modelo de negócio, com servidores trabalhando remotamente, inspiraram sua replicação em outras áreas do órgão, nesse novo modelo de gestão, a partir de 1º de abril de 2019, de modo a potencializar o cumprimento de metas e o alcance dos objetivos.

Em decorrência da pandemia da Covid-19, a partir de março de 2020, a quase totalidade dos servidores do TCU passou para o regime de teletrabalho, e, na avaliação realizada por meio de pesquisa com gestores e servidores, dois meses após o início do isolamento social, evidenciou-se o alinhamento de percepção positiva entre eles quanto a diversos aspectos do trabalho remoto naquele momento, quais sejam: efetividade da comunicação entre as equipes, distribuição das atividades e produtividade das equipes, adequação à rotina e intenção de continuar em teletrabalho após a crise (TCU, 2020a).

1.4. A Corregedoria nesse novo contexto de gestão

A Corregedoria, como unidade organizacional do TCU, também passou por alterações estruturais, com ampliação de competências, adequação de força de trabalho e redesenho de processos e atividades.

Recebeu a competência para a apuração de responsabilidade de servidores por infração praticada no exercício de suas atribuições (instauração de processos administrativos disciplinares - PAD), que antes estava no âmbito da Secretaria-Geral de Administração, além da atribuição para apurar condutas por insuficiência de desempenho, no âmbito do novo processo de gestão de consequências, em apoio aos gestores e à Secretaria de Gestão de Pessoas.

Para aprimoramento da gestão interna, foram elaborados a estratégia de atuação para alinhamento da equipe e os planos

de trabalhos semestrais; realizou-se o mapeamento dos processos de trabalhos e atividades, com que se buscaram racionalização e incorporação de novas tecnologias para execução dos trabalhos, como a utilização de videoconferências em inspeções e audiências e o uso de painéis de informação para monitoramento de indicadores de fluxos processuais.

A unidade focou no seu papel orientador, realizando visitas técnicas, com o objetivo obter informações tempestivas sobre o funcionamento sistêmico do TCU, em função da implementação do novo modelo de gestão, para contribuir com a melhoria do desempenho organizacional, ao monitorar indicadores processuais, identificar e compartilhar boas práticas, bem como apoiar a gestão de desempenho dos servidores (GABINETE DA CORREGEDORIA, 2019).

Os processos de trabalho mapeados, que representam a totalidade das ações hoje realizadas na Corregedoria, foram: exame de admissibilidade, investigação preliminar, processo administrativo-disciplinar – rito ordinário, processo administrativo-disciplinar – rito sumário, sindicância patrimonial, sindicância acusatória, visita técnica, inspeção, monitoramento de indicadores processuais, apuração da insuficiência de desempenho de servidores e emissão de certidão.

2. COMO ATUAR, CONSIDERANDO NOVO CONTEXTO, E A OBSERVÂNCIA ÀS FUNÇÕES TÍPICAS DE CORREGEDORIA DE TRIBUNAL DE CONTAS

As corregedorias, de modo geral, são unidades orientadoras e fiscalizadoras de atividades funcionais e da conduta de servidores ou membros dos tribunais de contas.

Estão orientadas a apurar irregularidades e aplicar penalidades, quando necessário, assim como a verificar a regularidade do serviço e a eficiência de atividades e processos de trabalho de uma unidade organizacional, orientando para a adoção de medidas preventivas ou saneadoras.

No exercício de suas funções, as corregedorias devem observar, além dos princípios básicos da Administração Pública, ínsitos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, os princípios: do devido processo legal, pelo qual se exige a observância de ritos legalmente previstos para aplicação da penalidade (MADEIRA, 2008, p. 54); da ampla defesa e contraditório, pelo qual o acusado tem o direito de se utilizar de todos os meios de defesa admissíveis no ordenamento jurídico; da verdade material, com o que se busca chegar o mais próximo possível da verdade dos fatos, com produção de provas, para formar convicção sobre o caso;

da motivação, mediante o qual “a razão e os fundamentos de qualquer decisão administrativa que implique restrições a direitos dos cidadãos devem obrigatoriamente ser explicitados” (MELLO, 2006, p. 108); do formalismo moderado, que permite a dispensa de formas rígidas, com exceção das exigidas em lei e relativas a direitos dos acusados; e, finalmente, o princípio da presunção da inocência, o qual estabeleceu que, durante apuração disciplinar, enquanto não houver decisão final condenatória, o acusado é considerado inocente.

2.1. Função punitiva

Em sua função punitiva, a corregedoria exerce o poder disciplinar, que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018), “é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa”.

Para tanto, a Corregedoria do TCU se utiliza de instrumentos de apuração, tais como investigação preliminar, sindicância investigativa, sindicância patrimonial, processo administrativo disciplinar (PAD) e processo administrativo disciplinar sumário, conforme segue:

a) investigação preliminar: exame de admissibilidade do fato denunciado, com vistas à definição de autoria e materialidade. Por vezes, à unidade, chegam denúncias sem nenhuma relação com as atribuições do cargo público ou sem indícios mínimos da conduta apontada como ilegal, que devem ser arquivadas, nos termos do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe:

Art. 144 (...)

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto. (BRASIL, 1990)

b) sindicância investigativa: procedimento apuratório de falta disciplinar, com o qual, pela autoria e materialidade, não se justifica a instauração imediata de processo administrativo disciplinar. Necessita-se elucidar os fatos, para posterior instauração de processo e punição do infrator;

c) sindicância patrimonial: tem por objetivo colher informações no sentido de amparar a instauração de processo administrativo disciplinar

para apuração de práticas corruptas, em casos de patrimônio aparente superior à renda lícitamente comprovada.

d) processo administrativo disciplinar (PAD): instrumento de apuração de responsabilidade de servidor por infração cometida no exercício do cargo ou a este associada, que observa o contraditório e aplica penas estatutárias. O PAD deve ser conduzido por comissão formada por três servidores estáveis, no prazo de até sessenta dias, prorrogado por igual período (Lei n.º 8.112/1990);

e) processo administrativo disciplinar sumário: procedimento mais simples que o PAD, destinado a apurar responsabilidades do servidor público federal por abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas.

Importante ressaltar que, quanto aos membros do TCU, que são regidos pela Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n.º 35, de 14 de março de 1979), as apurações disciplinares constam do atual Regimento Interno do Tribunal (TCU, 2011), conforme segue:

Art. 50. O Tribunal poderá determinar, por motivo de interesse público, a disponibilidade ou a aposentadoria de ministro da Corte, assegurada a ampla defesa.

§ 1º Em qualquer dos casos, antes da instauração do procedimento, o Presidente do Tribunal remeterá ao ministro implicado cópia dos elementos contra ele coligidos, franqueando ao acusado oportunidade para apresentação de defesa prévia, no prazo de quinze dias, contado a partir da notificação.

§ 2º Findo o prazo estabelecido para oferecimento de defesa prévia, tenha esta sido ou não apresentada, o Presidente convocará o Tribunal para, em sessão ordinária ou extraordinária, ouvido o Ministro-Corregedor, deliberar a respeito da instauração do processo.

§ 3º Determinada a instauração do procedimento, será procedida à distribuição do feito, mediante sorteio de relator.

§ 4º A partir da instauração do procedimento, o Tribunal poderá, a qualquer tempo, afastar o ministro implicado do exercício de suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens do cargo, até a deliberação final.

§ 5º Finda a fase de instrução do processo, será aberto novo prazo de quinze dias para apresentação de defesa e igual prazo para manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 6º O julgamento será realizado em sessão ordinária ou extraordinária, sendo que a disponibilidade ou a aposentadoria somente poderá ser determinada mediante o voto da maioria absoluta dos ministros efetivos do Tribunal, excluído o ministro processado.

§ 7º O Presidente participará da votação de que trata o parágrafo anterior.

§ 8º Da decisão publicar-se-á o acórdão.

§ 9º Se a decisão concluir pela disponibilidade ou aposentadoria do ministro, será comunicada, imediatamente, ao Poder Executivo para a formalização do ato.

§ 10 A aposentadoria voluntária do ministro implicado, publicada em data anterior ao julgamento de que trata o § 6º, implicará o imediato arquivamento do feito.

§ 11 Aplicam-se aos Ministros-Substitutos o disposto no presente artigo. (TCU, 2011)

2.2. A função orientadora na visão da liderança feminina

Ao falar da função orientadora, não se pode deixar de registrar que, nos anos de 2019 e 2020, na Corregedoria do TCU, a liderança da unidade foi exercida por maioria feminina. Até porque, pela segunda vez na sua história centenária, o Tribunal de Contas da União conta com uma corregedora.

No mundo profissional moderno, as mulheres exercem suas competências, não só para o bem-estar de sua família, mas também a serviço da sociedade. No caso do TCU, os concursos públicos favoreceram a entrada de servidoras em seus quadros, em que pese serem apenas 26,5% do total, e ainda hoje precisam lidar com preconceitos e suplantá-los no caminho difícil, porém inexorável, da conquista de espaço e protagonismo profissional.

Com base no conceito de liderança, como sendo a capacidade de envolver pessoas e entender suas necessidades, aspirações, anseios, conciliar interesses da organização e propiciar ambiente favorável ao desenvolvimento e, especialmente, agir de acordo com seu discurso, uma vez que deve servir de exemplo para as pessoas que o seguem – segundo CHARAN (2008, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini,

p. 93) –, a Corregedoria deu ênfase em sua atuação com foco na melhoria do desempenho organizacional e profissional dos servidores.

Tal ênfase se deu, especialmente, pelas características de uma liderança feminina, cujo perfil será destacado a seguir, a partir da literatura sobre o tema.

Importante ressaltar que o exercício da liderança pouco tem a ver com o domínio de habilidades raras. Requer habilidades individuais, de autoconhecimento, de expressão e de comunicação, bem como a capacidade de enfrentar o futuro com confiança, ousadia e flexibilidade, conforme MOTTA (2004, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 95).

As incertezas fazem parte de todos os aspectos de nossas vidas, inclusive do mundo profissional, e, assim, habilidades de rápida adaptação e flexibilidade são indispensáveis nesse contexto; tal perfil combina com a mulher, segundo RENESCH (2003, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 98).

Para Aburdene e Naisbitt (1993, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 102), as empresas tendem a incorporar valores ditos femininos: a importância do relacionamento, o trabalho em equipe, a cooperação no lugar da competição, a participação no lugar da centralização, a sociabilização no lugar da imposição.

Destaca-se, ainda, riqueza emocional como outro aspecto importante na atuação da mulher como líder o que faz as pessoas se sentirem compreendidas. Essa capacidade emocional leva a mulher a reconhecer as suas emoções e a captar a emoção e o sentimento dos outros. Permite a criação de empatia no ambiente de trabalho e favorece a confiança, a lealdade, a comunicação de mudanças e desapontamentos e a capacidade de colocar as necessidades dos demais em primeiro lugar. As mulheres devem deixar vir à superfície as suas características, para que essas sejam conhecidas de todos, explorando o seu próprio estilo e não imitando o modelo de liderança masculino. A sua conquista tem sido lenta, mas persistente e estruturada, com inteligência e muita perspicácia, de acordo com CARREIRA, MENCHU; MOREIRA (2006, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 104).

Elas se tornam importantes nas organizações, porque suavizam as relações e podem fazer uso da emoção e de sua sensibilidade; enquanto uma classe, exibem essas características particulares de liderança de uma forma muito mais acentuada do que os homens, segundo LODEN (1988, CUNHA, *apud* Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 102). Já os homens que exercem a função de líder, apresentam, muitas vezes, comportamento mais independente, assertivo e competente, enquanto as

mulheres tendem a ser amigáveis, expressivas e não egoístas. Com isso, fica bem claro que as características masculinas e femininas, quanto ao comportamento de liderança, diferem em sua essência, exercendo, cada qual, influências distintas na equipe e na organização como um todo, conforme FRANKEL (2007, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, p. 102).

Além disso, a líder feminina, em geral, demonstra cuidados bem maiores com a equipe e consegue perceber aquilo de que cada indivíduo necessita para atingir melhores resultados. Consegue enxergar os integrantes do seu grupo de forma mais holística, resultado da cultura na qual ela foi criada, da ênfase em cuidar e perceber as necessidades familiares, conforme LODEN (1988, *apud* CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini, 102).

Com a influência das características de uma liderança feminina, tais como flexibilidade, rápida adaptação, riqueza emocional no trato com os demais outros e com problemas de desempenho, ênfase em perceber necessidades das pessoas nas unidades organizacionais, adotaram-se mecanismos de prevenção e orientação quanto ao desempenho de servidores e da instituição, conforme segue.

2.2.1 Procedimentos de prevenção

Ações preventivas, em síntese, objetivam a eliminação da causa de “potencial não conformidade” ou outra situação potencialmente indesejável. Com ações corretivas, previne-se a recorrência da “não conformidade”, e com as preventivas, a ocorrência.

Os instrumentos de prevenção atualmente utilizados pela corregedoria do TCU são as inspeções, visitas técnicas e tratamento dos casos de baixo desempenho de servidores, conforme a seguir:

a) as inspeções se destinam a investigar aspectos específicos de atividades ou de procedimentos de trabalho de unidades organizacionais. Devem ser previstas em planos de correição, e as unidades organizacionais, objetos ou procedimentos a serem inspecionados são selecionados a partir de critérios de riscos para o controle externo e com foco nos objetivos definidos no Plano Estratégico do TCU. Vários métodos de fiscalização podem ser aplicados pelas equipes de inspeção, a exemplo de: técnicas de pesquisa, de entrevistas, de grupo focal; mapeamento de processos de trabalho; análise de indicadores de fluxo processual; consulta a normativos, a sistemas e painéis de informação; e verificação *in loco*.

Avançou-se bastante em inspeções na modalidade virtual, explorando sistemas de informações e painéis de indicadores sobre processos de

controle externo, e se construíram indicadores de fluxo processual que merecem acompanhamento sistemático da Corregedoria;

b) as visitas técnicas se destinam a avaliar objetos específicos da gestão. São previstas no plano semestral de correção e inspeção. Utiliza-se de entrevistas e questionários semiestruturados e possuem curto período de execução. Resultam em notas técnicas que encaminham sugestões de aperfeiçoamento de modelos de gestão.

Muito se assemelham a levantamentos de auditorias, os quais o TCU utiliza para conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como os sistemas, programas, projetos e atividades governamentais quanto aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais; e avaliar a viabilidade de realização de fiscalizações;

c) o tratamento dos casos de baixo desempenho¹²: processo de trabalho da Corregedoria, implantado em 2020, por ocasião da modificação do sistema de avaliação de desempenho adotado no TCU, o qual passou a prever que, ao se concluir o período avaliativo, inclusive o destinado ao exame dos recursos, a Secretaria de Gestão de Pessoas - Segep encaminhará à Corregedoria a relação dos servidores que obtiverem nível de desempenho “Não atendimento - entregas insatisfatórias” ou “Não atendimento - sem entregas”, com proposta de apuração de conduta.

Também assim, o normativo correspondente prevê que, em caso de flagrante insuficiência de desempenho detectada durante o decorrer do período avaliativo, o avaliador deverá encaminhar imediatamente à Corregedoria proposta de apuração da conduta do servidor, bem como dar ciência à Segep da referida proposta.

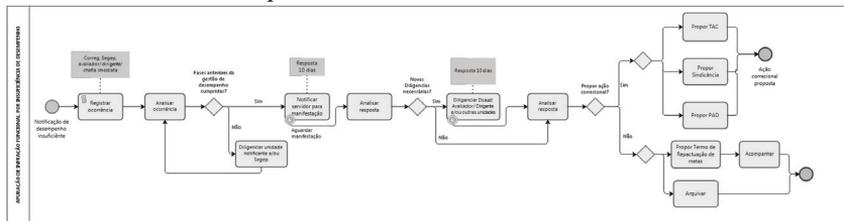
Quanto a este último instrumento de prevenção, discorreremos, no item a seguir, a conduta adotada pela Corregedoria do TCU.

3. A CONTRIBUIÇÃO DA CORREGEDORIA PARA A MELHORIA DO DESEMPENHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Para cumprir o disposto nas recentes normas relativas à avaliação de desempenho instituída na Corte de Contas, em especial a citada Portaria-TCU nº 307/2019, a Corregedoria estruturou o processo de trabalho de tratamento de casos de insuficiência de desempenho, conforme o seguinte fluxo (figura 1):

12 Arts. 27 e 28 da Portaria-TCU nº 307/2019.

Figura 1: Fluxograma - processo de tratamento de casos de insuficiência de desempenho



Fonte: Corregedoria do TCU, 2020

Assim como desenvolveu sistema de tecnologia da informação para dar suporte a todas as fases da apuração, com vistas a promover eficiência e tempestividade no tratamento dessas situações.

A Corregedoria verifica se as etapas de gestão de desempenho foram negociadas com os servidores pelos gestores e pela Secretaria de Gestão de Pessoas, tais como estabelecimento de metas e prazos, ações educativas – caso necessárias à realização do trabalho, condições logísticas para realização das atividades, definição de critérios de qualidade, supervisão do trabalho, dentre outras questões, com o objetivo de promover cultura de acompanhamento e desenvolvimento dos servidores para o alcance dos resultados esperados das unidades do Tribunal.

Importante registrar que a Portaria-TCU nº 307/2019 se fundou no art. 16 da Lei nº 10.356, de 27 de dezembro de 2001, que dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do Tribunal.

Entretanto, referido dispositivo legal (Lei nº 10.356/2001) limita o alcance da avaliação de desempenho, que tão somente é base de fixação da gratificação de desempenho; não há nenhuma referência ao efeito disciplinar (BRASIL, 2001):

Art. 16. Aos servidores ocupantes de cargo efetivo do Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União é devida a Gratificação de Desempenho, em percentual fixado em até 80% (oitenta por cento), calculada conforme Avaliação de Desempenho Profissional apurada em razão da natureza das atividades desenvolvidas pelo servidor, do cumprimento de critérios de desempenho profissional mensuráveis e do implemento de metas, na forma estabelecida em ato do Tribunal de Contas da União.

§1º O ato referido neste artigo fixará percentual mínimo de Gratificação de Desempenho, de caráter institucional, que independará do desempenho individual dos servidores, não inferior a 60% (sessenta

por cento) do limite previsto no caput, observado o disposto no § 3º do art. 15 e garantida a uniformidade do intervalo de pontos percentuais a todos os servidores efetivos, ativos, inativos e pensionistas, do Tribunal de Contas da União.

§2º O ato que disciplinar as disposições previstas neste artigo deverá estabelecer, sempre que possível, critérios objetivos e uniformes para atividades de natureza similar. (BRASIL, 2001)

Cabe destacar que, atualmente, a gratificação de desempenho total do servidor, cujo valor máximo é de 80% do maior vencimento básico do respectivo cargo, constitui-se de parcela variável, equivalente a até 32%, atribuída ao servidor conforme seu nível de desempenho profissional aferido no período avaliativo, consoante o disposto no Anexo II da Portaria-TCU nº 307/2019:

Tabela 2: Níveis de desempenho profissional e gratificação de desempenho

NÍVEL DE DESEMPENHO	Parcela Variável da Gratificação de Desempenho (%)
Atendimento	32
Não atendimento – entregas parciais	16
Não atendimento – entregas insatisfatórias	8
Não atendimento – sem entregas	0

Fonte: Anexo II da Portaria-TCU nº 307, de 27 de setembro de 2019.

Os níveis de desempenho atribuídos pelo gerente aos servidores é que determinam o tratamento do caso pela Corregedoria.

Consequentemente, a referida Portaria-TCU nº 307/2019 não pode, por si mesma, amparar a persecução de infringência disciplinar, por falta de suporte legal; pode apenas fazer o encaminhamento dos casos para apuração pela corregedoria.

Do ponto de vista legal, o amparo constitucional para a espécie pretendida se encontra no inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

(...)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 1988)

Todavia, após 32 anos de mandato constitucional, ainda não foi editada a lei complementar referida no dispositivo citado. Propositura nesse sentido ainda está tramitando no Senado Federal (Projeto de Lei do Senado - PLS 116/2017), pendente de votação no Plenário daquela casa legislativa, para posterior encaminhamento para apreciação da Câmara dos Deputados Federais (SENADO, 2017).

Portanto, a exigência, pela Constituição Federal, de lei complementar inviabiliza o uso direto da avaliação de desempenho com objetivo de punir com a perda do cargo, isto é, servidores que não fizerem nenhuma entrega de trabalho no período avaliativo não perdem o cargo.

A estratégia da Corregedoria para dar consequência ao desempenho crítico dos servidores, em decorrência de tal lacuna legal, foi a de investigar as causas de insuficiência de desempenho, inclusive exaurindo questões de saúde mental junto ao serviço médico do Tribunal, e de, naqueles que requerem a persecução disciplinar administrativa, desde o descumprimento dos deveres previstos no artigo 116, I, II, III e X, quando caracterizadas ocorrências ocasionais até o comportamento habitual e negligente previsto no inciso XV do art. 117 c/c o inciso XIII do art. 132, todos da Lei nº 8.112/1990.

Os incisos do artigo 117 tipificam situações proibitivas aos servidores públicos federais. Como visto encontra-se, dentre essas tipificações, o proceder de forma desidiosa. Por si, esse comportamento abrange algumas circunstâncias, entre as quais a não realização de trabalhos ou obrigações atribuídas, seu fazimento parcial e o mal fazimento.

Note-se que, na tipificação da Lei nº 8.112/1990, há intercessão com os comportamentos observados na avaliação de desempenho (arts. 27 e 28 da Portaria-TCU nº 307/2019), como a não entrega do trabalho, a entrega insatisfatória e, mesmo, a má qualidade do serviço prestado.

Em decorrência, após a regular apuração das causas que levaram a esse quadro, e restando caracterizada a necessidade de dar consequências ao mal desempenho, observa-se o que define o inciso XV do art. 117 da Lei nº 8.112/1990. A diferença é que, na aplicação dessa lei, a imputação não ocorre diretamente da avaliação de desempenho (que não é por ela prevista nem reconhecida), mas, sim, da tipificação do comportamento desidioso, a ser apurado em processo administrativo disciplinar - PAD.

São aproveitados, no conjunto probatório, os procedimentos da avaliação de desempenho, desde que implementados devidamente, como o acordo prévio, o acompanhamento e a entrega de resultados.

Todos esses procedimentos devem ser documentados e complementados com a comprovação da ciência do responsável (o servidor que está sendo avaliado), bem como do registro da possibilidade de redarguição, que devem ser observados em respeito ao já lançado princípio constitucional da ampla defesa (última parte do inciso III do § 1º do art. 41 da Constituição Federal de 1988). Portanto esses procedimentos devem estar bem lançados e subscritos por quem de direito.

Aqui vale dizer que, não necessariamente, as eventuais contestações do avaliado devem ser aceitas, mas este, forçosamente, tem o direito a ser-lhe, tempestivamente, dada a oportunidade de contestar. E isso, para efeito legal, tem que ser feito por escrito e subscrito. De forma assemelhada, o avaliador, se não aceitar as contestações, no todo ou em parte, deve fundamentar sua rejeição por escrito, manter a posição original e dar ciência ao avaliado.

Todos esses apontamentos são avaliados, a posteriori, pela Corregedoria, na hipótese de apuração preliminar com vistas à instauração de PAD, bem como tais documentos comporão o conjunto probatório do possível processo administrativo disciplinar.

A partir da implantação deste modo de agir, a Corregedoria sinaliza para os servidores a efetiva gestão de consequências no ambiente organizacional, sem prescindir das iniciativas de investigação da situação funcional, para, de fato, subtrair os casos de servidores com baixo desempenho em decorrência de fatores alheios a sua capacidade de discernimento e de superveniências organizacionais que impactam nas entregas esperadas.

Em alguns casos nos quais o servidor demonstra, objetivamente, que situações de sua vida impactaram em seu baixo resultado, a Corregedoria determina que se faça um termo de repactuação de metas, entre o servidor e seu gerente, e aguarda a próxima avaliação para concluir sobre a necessidade de persecução disciplinar administrativa.

4. CONCLUSÃO

Com fundamento no referencial teórico apresentado e nas estratégias e no funcionamento da Corregedoria do TCU, nos anos de 2019 e 2020, expostos neste trabalho, as ideias centrais trazidas para reflexão, em síntese, trataram de:

- necessidade de entender e considerar as mudanças do contexto organizacional para adequar as competências legais e processos de trabalho da unidade;

- utilização de diagnósticos estruturados, marcos de medição e benchmark para conhecer referenciais de aprimoramento da atuação da Corregedoria;

- necessidade de trabalhar em rede e usar a tecnologia da informação para eficiência dos processos e procedimentos;

- investimento na liderança feminina que, dentre outras características voltadas para o desenvolvimento de pessoas e da organização, demonstra flexibilidade, rápida adaptação, riqueza emocional no trato com os demais e com problemas de desempenho e ênfase em perceber necessidades das pessoas nas unidades organizacionais;

- busca de mecanismos de escuta sistêmica sobre os aspectos do desempenho e instituir mecanismos de gestão de consequências.

Muito ainda há de se buscar para a excelência no exercício das competências da Corregedoria do TCU, tais como avaliações dos resultados dos serviços prestados e definição de indicadores de efetividade. Entretanto, importantes passos já foram dados nessa trajetória de aperfeiçoamento da gestão, a exemplo das ações apresentadas neste trabalho, que se espera sejam úteis para a reflexão aqui proposta.

REFERÊNCIAS

Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON). *Avaliação dos Tribunais de Contas MMD-TC 2019*. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2019/11/apresenta%C3%A7%C3%A3o-MMD-TC-ciclo-2019-XXX-Congresso-da-Atricon-I-Congresso-Internacional-dos-TCs-13-11-2019-prezi.pdf>> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Diagnóstico dos Tribunais de Contas do Brasil: Avaliação da Qualidade e Agilidade do Controle Externo*. Brasília, DF: Atricon, 2013. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2013/07/ATRICON_-_Diagnostico-Digital.pdf> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Guia Boas Práticas de Corregedoria dos Tribunais de Contas*. Brasília, DF: Atricon, 2016. Disponível em: <<https://irbcontas.org.br/biblioteca/boas-praticas-de-corregedoria-dos-tribunais-de-contas/>> Acesso em: 11 ago.2020.

_____. *Qualidade e agilidade dos Tribunais de Contas: diretrizes e marco de medição de desempenho*. Apresentação Valdecir Fernandes Pascoal. Brasília,

DF: Atricon, 2017. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/11/PDF_LIVRO_2017-ATRICON.pdf> Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. *Emenda constitucional nº 95*, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm> Acesso em: 11 ago. 2020.

_____. Corregedoria-Geral da União (CRG). *Portaria nº 1.000*, de 28 de fevereiro de 2019. Institui Segunda Versão do Programa de Fortalecimento da Atividade Correcional na Administração Pública. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33647/5/Portaria_1000_2019.pdf> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Lei nº 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Lei nº 8.443*, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. *Lei nº 10.356*, de 27 de dezembro de 2001. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10356.htm> Acesso em: 17 ago. 2020.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 116*, de 2017 (Complementar). Ementa: Regulamenta o art. 41, § 1º, III, da Constituição Federal, para dispor sobre a perda do cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128876>> Acesso em: 19 ago. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU)/Gabinete da Ministra-Corregedora. Relatório Anual de Atividades da Corregedoria: Exercício 2019. Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/corregedoria/relatorios-de-atividades/>> Acesso em: 6 ago. 2020.

_____._____.Inovação a serviço do controle: relatório de gestão 2015 e 2016/Tribunal de Contas da União; Apresentação Aroldo Cedraz. – Brasília, DF: TCU, 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-gestao-do-presidente-do-tcu/>> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____._____.ISSAI 12: Valor e Benefícios das Entidades Fiscalizadoras Superiores – aprovada pela International Organization of Supreme Audit Institutions - INTOSAI em 2013. Tradução: Tribunal de Contas da União. Brasília, DF: TCU, 2016. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____._____.Pesquisa sobre teletrabalho no TCU durante período de isolamento social. Resultados. Tribunal de Contas da União. TCU (2020a). Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/uniao/pesquisa%2520teletrabalho/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/2/%2520?uid=a3835360-eba7-11ea-bbb7-ad96e08403d9>> Acesso em: 12 ago. 2020.

_____._____.Portal do Tribunal de Contas da União/Planejamento/Novo modelo de Gestão. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/planejamento/planejamento-institucional/novo-modelo-de-gestao/>> Acesso em: 10 ago. 2020.

_____._____.Portal do Tribunal de Contas da União/Transformação Digital. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transformacao-digital/introducao/>> Acesso em: 10 ago. 2020.

_____._____.Portaria-TCU nº 98, de 3 de abril de 2018. Dispõe sobre funcionamento de unidade da Secretaria do Tribunal de Contas da União organizada em ambiente digital (unidade digital). TCU (2018a). Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo - Ano 51, n. 62, (2018).

_____._____.Portaria-TCU nº 101, de 8 de março de 2019. Dispõe sobre a realização de teletrabalho por servidores ocupantes de cargos no Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União. TCU (2019a). Boletim do Tribunal de Contas da União Administrativo – Ano 52, n. 46, (2019).

_____._____.Portaria-TCU nº 139, de 9 de março de 2009. Dispõe sobre a realização de trabalhos do Tribunal fora de suas dependências, a título de experiência-piloto. Boletim do Tribunal de Contas da União – Ano XLII, n. 8 (2009).

_____._____.Portaria-TCU nº 181, de 23 de maio de 2019. Aprova o Plano de Gestão do Tribunal de Contas da União para o período de abril de 2019 a março de 2021 e a distribuição, nos períodos avaliativos, dos valores das metas

que compõem o resultado institucional. TCU (2019b). Boletim do Tribunal de Contas da União Especial - Ano 38, n. 12 (2019).

_____._____.Portaria-TCU nº 306, de 27 de setembro de 2019. Dispõe sobre o Programa de Reconhecimento dos Servidores do Tribunal de Contas da União (Programa Reconhe-Ser). TCU (2019c). Boletim do Tribunal de Contas da União Administrativo - Ano 52, n. 187 (2019).

_____._____.Portaria-TCU nº 307, de 27 de setembro de 2019. Dispõe sobre a avaliação de desempenho profissional e a gratificação de desempenho dos servidores ocupantes dos cargos efetivos do Tribunal de Contas da União - TCU (2019d), alterada pela Portaria-TCU n. 72, de 17 de abril de 2020. Boletim do Tribunal de Contas da União Administrativo - Ano 52, n. 187 (2019).

_____._____.Relatório Anual de Atividades do TCU: 2019. Tribunal de Contas da União. TCU (2020b) – Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>> Acesso em: 6 ago. 2020.

_____._____.Resolução-TCU nº 159, de 19 de março de 2003. Dispõe sobre a atuação do Corregedor do Tribunal de Contas da União. Boletim do Tribunal de Contas da União -Normal – n. 12 (2003).

_____._____.Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Republicada após alterações determinadas na Resolução-TCU nº 310/2019, conforme o disposto no art. 295, §2º, do Regimento Interno do TCU). Boletim do Tribunal de Contas da União Especial - Ano 39, n. 1 (2020).

_____._____.*Resolução-TCU nº 305*, de 28 de dezembro de 2018. Define a estrutura, as competências e a distribuição de funções de confiança das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União. TCU (2018b). Boletim do Tribunal de Contas da União Especial - Ano 38, n. 1 (2019).

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração nos novos tempos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CUNHA, Ana Cristina Cassani; SPANHOL, Carmem I. D'Agostini. *Liderança feminina: características e importância à identidade da mulher*. Female leadership: characteristics and importance to woman's identity. Saber Humano: Revista

Científica da Faculdade Antonio Meneghetti, [S.l.], v. 4, n. 5, p. 91 - 114, abr. 2014. ISSN 2446-6298. Disponível em: <<https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/54>>. Acesso em: 6 ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 31ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. *Lições de Processo Disciplinar*. Brasília: Fortium Editora, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 21. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. 39. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013

A CORREGEDORIA-GERAL DA ADVOCACIA DA UNIÃO E SUA ATUAÇÃO CORREICIONAL: DESMISTIFICANDO A RELAÇÃO DE COLABORAÇÃO COM A PROCURADORIA- GERAL DA FAZENDA NACIONAL

*THE PARTNERSHIP BETWEEN INTERNAL AFFAIR'S OFFICE
FOR THE ATTORNEYS FOR BRAZIL AND ATTORNEY
GENERAL'S OFFICE OF THE NATIONAL TREASURY*

Vlória Pompeu Silva

Advogada-Geral da União Adjunta. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB (2015). Mestre em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo pela Universidad Pablo de Olavide (2015). Pós-Graduada em Altos Estudos em Defesa pela Escola Superior de Guerra do Ministério da Defesa – ESG. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília - UNB (2010) Pós-graduada em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2005). Professora da Pós-Graduação em Direito Administrativo Disciplinar da Universidade de Brasília - UNB (2019). Professora da Pós-Graduação em Direito Administrativo do IDP (2020) Estudou Fundamentos do Direito Americano na Thomas Jefferson School of Law 2011 (2011) Estudou Noções do Direito Europeu na Università di Roma Tor Vergata (2012). Ex-Procuradora do Estado do Pará. Procuradora da Fazenda Nacional desde 2006. Ex-Corregedora da Agência Nacional de Aviação Civil. Ex-Corregedora-Geral da Advocacia da União.

SUMÁRIO: Introdução; 1 1 A Corregedoria-Geral da Advocacia Da União: histórico, competências e delineamentos gerais; 2 Relatórios de correição como

instrumento de aprimoramento institucional pela PGFN; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: A forma heterogênea e não uniforme como se estruturou a Advocacia-Geral da União – AGU interfere diretamente nos limites de atuação de sua Corregedoria - CGAU, órgão cuja transversalidade se insere no dia a dia dos órgãos que compõem a AGU. No que se refere ao exercício da atividade correicional, a CGAU tem o dever de promover correições em todos os órgãos jurídicos e vinculados. Sendo instrumento hábil a permitir uma visão individual, única e específica do serviço jurídico que é prestado. As informações extraídas pela CGAU podem melhor direcionar as decisões a serem tomadas pela Instituição. Permitem, ainda, que se conheça a real concretização do planejamento estratégico e descobrir em que medida as metas, valores e missões da AGU estão sendo perseguidos e atingidos. Nesse sentido, a correição firmou-se como poderosa ferramenta de gestão institucional, mostrando seu verdadeiro potencial ao aprofundar contextualização do trabalho que está sendo realizado pela unidade correicionada frente a expectativa que a AGU e toda a sociedade brasileira tem do serviço jurídico que é prestado. Verificar se cada unidade correicionada está aderindo aos planos, programas e cumprindo os normativos definidos pela PGFN é poderoso instrumento de feedback que deve ser valorizado. O controle institucional torna-se amplo, permitindo a implementação de fluxo de aprimoramento contínuo. Assim, o conteúdo dos relatórios de correição produzidos pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União pode e deve ser consumido como importante fonte de conhecimento institucional, especialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Correição. Colaboração. Controle Institucional.

ABSTRACT: AGU was structured in an heterogeneous and non-uniform way which directly interferes in the limits of performance of its Internal Affairs Office - CGAU, a department whose transversality is inserted in AGU. the CGAU has the duty to promote public inspections in all units. Being a capable instrument to allow an individual, unique and specific view of the legal service that is provided. The information extracted by the CGAU can better direct the decisions to be taken by the Institution. They also allow the realization of the strategic planning to be known and to discover to what extent the goals, values and missions of the AGU are being pursued and achieved. In this sense, the public inspection has established itself as a powerful institutional management

tool, showing its true potential by deepening the contextualization of the work being carried out by the unit in view of the expectation that AGU and the entire Brazilian society has of the legal service that is provided. Verifying that each unit is adhering to the plans, programs and complying with the regulations defined by the PGFN is a powerful feedback tool that should be valued. Institutional control becomes broad, allowing the implementation of a flow of continuous improvement. Thus, the content of the public inspection reports produced by the Internal Affairs Office can and should be consumed as an important source of institutional knowledge, especially by the Attorney General's Office of the National Treasury.

KEYWORDS: Public Inspection. Partnership. Institutional Control.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a aprofundar o conceito de atividade correicional e esclarecer o âmbito de atuação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União, além de relacionar a importância da realização de correição, reconhecidamente instrumento de colaboração ao aprimoramento da gestão institucional.

A atuação correicional estrito senso relaciona-se intrinsecamente a uma perspectiva preventiva, como forma de (re)conhecer e evitar ocorrências de erros ou faltas funcionais e, ainda, deficiências na prestação do serviço público. No âmbito da CGAU este objetivo é concretizado por meio da realização de correições e verificações correicionais¹.

A Portaria CGAU n. 523, de 23 de julho de 2019, trouxe sistematização não somente à correição, mas a toda atividade correicional desenvolvida pela CGAU. Elencou seus princípios e objetivos, definiu regras claras sobre seu planejamento e execução, dispôs sobre os instrumentos e a forma de elaboração do relatório. O grande destaque, porém, foi a determinação sobre a utilização de indicadores de planejamento estratégico definidos pelos órgãos de direção superior tanto na definição da matriz correicional como também na utilização de dados e informações institucionais no momento de contextualizar a atuação da unidade correicionada ou dos seus integrantes.

No presente estudo buscamos enfatizar como os relatórios de correição produzidos pela CGAU podem ser utilizados como importante

1 Art. 4º, da Portaria CGAU n. 523, de 2019.

ferramenta no aprimoramento do controle institucional pela AGU, mas especialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No primeiro capítulo, fazemos uma sintética retrospectiva histórica acerca da instituição da AGU e detalhamos a importância e os limites de atuação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

No capítulo seguinte, aprofundamos o conceito de atividade correicional e descrevemos os instrumentos de sua efetivação no âmbito da AGU. Resgatamos a dificuldade histórica encontrada pela CGAU em definir princípios, objetivos, instrumentos e procedimentos norteadores da correição e em como a Portaria CGAU n. 523, de 2020, veio fechar esse ciclo.

Por fim, no terceiro capítulo, analisamos alguns os trabalhos correicionais realizados em unidades da PGFN em 2019 para comprovar e reforçar a importância da correição em busca de análise crítica e aprofundada, individual e específica de cada unidade, quanto ao atendimento das diretrizes definidas pela Instituição.

1 A CORREGEDORIA-GERAL DA ADVOCACIA DA UNIÃO: HISTÓRICO, COMPETÊNCIAS E DELINEAMENTOS GERAIS

A Corregedoria-Geral da Advocacia da União - CGAU foi instituída juntamente com a instituição da qual faz parte, a Advocacia-Geral da União - AGU. Apesar de nos dias atuais ainda ser intitulada, de forma equivocada, como órgão de controle interno² da AGU, na verdade, cabe à CGAU a atuação e orientação institucional em matéria correicional, disciplinar e de estágio confirmatório.

É bem verdade que a AGU teve seu nascimento com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, porém sua existência foi concretizada apenas com a definição de sua estrutura e competências, o que se deu com a publicação da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, regulamentada apenas 17 anos depois, por meio do Decreto n. 7392, de 3 de dezembro de 2010.

Criada como instituição voltada a unificar a representação da União, judicial ou extrajudicialmente, antes exercida pelo Ministério Público, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal³, até então sob responsabilidade da Consultoria-Geral

² Extrai-se do texto constitucional de 1998, que controle interno relaciona-se à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, exercida dentro de cada Poder. Contrapõe-se ao controle externo de contas exercido pelo Congresso Nacional (art. 70, CF 1988).

³ Art. 131, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

da República⁴, a AGU teve como grande desafio inicial mesclar em sua estrutura organizacional as competências antes exercidas por instituições distintas.

À época de sua publicação, a Lei Complementar n. 73, de 1993, descrevia como órgãos vinculados à AGU os órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas, que, por sua vez, estariam subordinados à orientação normativa e supervisão técnica do Advogado-Geral da União⁵. Posteriormente, estes órgãos jurídicos passaram a integrar a Procuradoria-Geral Federal⁶, que permaneceria vinculada à AGU, cabendo a esta supervisionar àquela.

Importar destacar que a integração da PGF à estrutura da AGU teve importante participação da CGAU. Isso porque, em face das correições realizadas por este órgão tornou-se visível a necessidade de uma mudança na representação judicial de grande parte das autarquias e fundações, principalmente aquelas de âmbito local e de pequeno porte.

Muitas dessas entidades não dispunham de meios para acompanhar até as últimas instâncias, as ações judiciais de seu interesse, ficando praticamente indefesas.⁷ As correições identificaram também deficiência na representação judicial de algumas autarquias e fundações de grande porte, pela falta de recursos humanos em quantidade e qualidade desejadas e, ainda, irregularidades em órgãos jurídicos que conduziram à instauração de diversos processos administrativos disciplinares (VALENTE, 2002).

A AGU absorveu ainda a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, órgão até então integrante do Ministério da Fazenda⁸. A PGFN passou a compor a Advocacia-Geral da União, na condição de órgão de direção superior⁹, estando subordinada técnica e juridicamente ao Advogado-Geral da União¹⁰, permanecendo apenas administrativamente vinculada ao Ministério da Fazenda¹¹.

Dentre outras competências, cabe à PGFN: a representação da União em causas fiscais, a cobrança judicial e administrativa dos créditos

4 Art. 2º, do Decreto n. 967, de 1903.

5 Art. 4º, inciso XIII, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

6 Art. 9º, da Lei n. 10.480, de 2 de julho de 2020.

7 Em face dessa deficiência verificada, a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, inseriu novos dispositivos à Lei n. 9028, de 12 de abril de 1995, autorizando que a AGU já assumisse, em algumas hipóteses, a representação judicial de autarquias e fundações permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

8 Decreto-Lei n. 147, de 3 de fevereiro de 1967.

9 Art. 2º, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

10 Art. 2º, parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

11 Art. 12, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

tributários e não tributários e o assessoramento e consultoria no âmbito do Ministério da Economia¹².

Percebe-se que a unificação da atuação de representação e consultoria da União por meio da criação da AGU veio proporcionar uma atuação jurídica mais segura e eficiente. A este respeito, recordamos a manifestação exarada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.041-5/SC, quando mencionou que a desorganização na representação judicial da União, anteriormente à criação da AGU, poderia ser intitulada de “*estelionato pela via judicial*”.

A conformação estrutural da AGU utilizou-se de formatação heterogênea, não uniforme, pois manteve sob a supervisão do Advogado-Geral da União órgãos com formas de vinculação institucional diversas.

Tal sistemática gerou dúvidas e questionamentos quanto aos limites de atuação de algumas unidades e órgãos da Instituição. Algumas destas questões ainda não foram solucionadas, de forma definitiva, até os dias atuais.

A partir de uma rápida leitura da legislação, percebe-se que a Procuradoria-Geral da União¹³, a Consultoria-Geral da União¹⁴, o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União¹⁵ e a Corregedoria-Geral da União são órgãos de direção superior inseridos na estrutura organizacional da AGU, com vinculação administrativa à mesma instituição.

A Procuradoria-Geral Federal possui natureza de “órgão vinculado à AGU”, ou seja, não faz parte da estrutura organizacional da AGU, mas, por força de lei, está subordinado jurídica e tecnicamente ao Advogado-Geral da União.

Por fim, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é órgão integrante da AGU, mas sua estrutura administrativa permanece interligada ao Ministério da Economia.

Resumindo: todos os órgãos - PGU, CGU, CGAU, CSAGU, PGF e PGFN -, com a publicação da Lei Complementar n. 73, de 1993, tornaram-se subordinados técnica e juridicamente à AGU. Porém, no que se refere

12 Por meio da Medida Provisória n. 870, de 1º, de janeiro de 2019, posteriormente transformada na Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019, o Ministério da Fazenda passou a integrar o Ministério da Economia.

13 Incumbida da representação judicial e extrajudicial da União (art. 9º, da Lei Complementar n. 73, de 1993).

14 Responsável por prestar assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos atribuídos pelo Advogado-Geral da União (art. 11, da Lei Complementar n. 73, de 1993).

15 Integrado pelo Advogado-Geral da União, Procurador-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Consultor-Geral da União, Corregedor-Geral da União e um representante eleito de cada carreira da AGU. Suas competências relacionam-se a assuntos ligados à concursos de ingresso, promoção, remoção e estágio confirmatório nas carreiras da AGU (art. 7º e 8º, da Lei Complementar n. 73, de 1993)

às questões administrativas, a PGF possui estrutura própria¹⁶ e a PGFN permanece ligada ao Ministério da Economia.

Esta conformação possui extrema relevância para que se entenda o raio de atuação da CGAU, órgão cuja atuação transversal se insere no dia a dia de todos os demais órgãos que compõem a AGU ou a ela vinculados.

A este respeito, convém destacar que as diretrizes expostas na Lei Complementar n. 73, de 1993, aplicam-se a todos os órgãos acima citados, especialmente no que se refere às regras que impõem deveres e proibições aos seus integrantes, bem como quanto às correições.

Relativamente às correições, não há maiores dúvidas, uma vez que a própria Lei Complementar n. 73, de 1993, dispõe que “Compete, ainda, à Corregedoria-Geral supervisionar e promover correições nos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União”¹⁷, além de “promover correições nos órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União...”¹⁸.

A mesma tranquilidade não há quanto aos dispositivos inseridos na Seções I e II do Capítulo IV – Dos Direitos, dos Deveres, das Proibições, dos Impedimentos, e das Correições. Isso porque, tais regras¹⁹ utilizam a nomenclatura “membros efetivos”, o que, para alguns, exclui de sua aplicação os procuradores federais.

Ocorre que, na verdade, por serem atos inseridos da seara técnica da AGU, igualmente os dispositivos são de observância obrigatória no âmbito da PGF, órgão que ostenta a condição vinculado à Instituição. Relembremos que a subordinação técnica e normativa da PGF ao Advogado-Geral da União encontra-se descrita na própria Lei Complementar n. 73, de 1993 (art. 2º, parágrafo 3º; art. 4º, inciso XIII).

Assim, para advogados da união, procuradores da fazenda nacional e procuradores federais, é igualmente vedada a prática de atos relacionados ao exercício de advocacia fora das atribuições institucionais; contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União; e, ainda, manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções em processos judicial ao administrativo.

Essa distinção entre “membros” da AGU e “não membros” da AGU é de grande relevância para entendermos os limites das atribuições a serem exercidas pela CGAU.

Apesar de parecer de simples constatação, essa nomenclatura trazida pela Lei Complementar n. 73, de 1993, reforçada após a publicação da lei de criação da PGF, a Lei n. 10.480, de 2002, exigiu, e ainda exige, esforço

16 Art. 9º, da Lei n. 10480, de 2002.

17 Art. 6º.

18 Art. 5º.

19 Arts. 26 a 31, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

interpretativo, muitas vezes necessitando de interferência judicial para dar a palavra final.

A este respeito citemos o Mandado de Segurança n. 10.908 – DF, cuja decisão, foi responsável por pacificar entendimento acerca da competência da CGAU para instaurar processos disciplinares em face dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional. Na oportunidade, declarou-se a ilegalidade do art. 9º, inciso V, do Regimento Interno da PGFN que atribuiu ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional esta atribuição.

Apesar de descrito expressamente no texto da legislação complementar que a carreira de procurador da fazenda nacional é integrante da AGU²⁰, inserida no “Título III, - Dos Membros Efetivos da Advocacia-Geral da União”, a autoridade coatora no referido *mandamus* defendia que, sendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, vinculada administrativamente ao então Ministério da Fazenda, seria competente o Ministro da Fazenda para o julgamento do processo administrativo disciplinar instaurado em face de integrante da carreira.

Em maio de 2006, quase treze anos após a publicação da Lei Complementar n. 73, decidiu, por unanimidade, a Terceira Seção do Superior Tribunal que Justiça, que: i) a PGFN é órgão superior da AGU (art. 2º, inciso I, alínea b); ii) o art. 2º, parágrafo 5º, dispõe que os procuradores da fazenda nacional são membros da AGU; iii) compete exclusivamente à CGAU instaurar sindicâncias e processos administrativos em face de membros da AGU.

Em seu voto, o relator, Exmo. Min. Felix Fischer, afirmou que “A subordinação administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao Ministro da Fazenda (art. 12 da Lei Complementar 73/93) não afasta a competência da Corregedoria-Geral da Advocacia da União para a instauração de processo administrativo disciplinar contra membros da Advocacia-Geral da União que atuam no âmbito daquele órgão superior da Advocacia Geral da União.” E, ainda: “No âmbito da Advocacia-Geral da União, não há norma legal que autorize a instauração de processo administrativo disciplinar contra seus membros por órgão diverso da Corregedoria-Geral da Advocacia da União”.

Essa decisão deixou claro que a qualificação de “membros da AGU” pode trazer grandes repercussões no âmbito de atuação da CGAU, mas assentou que a atribuição exercida por este órgão não se encaixa como atividade meramente administrativa.

De fato, a Lei Complementar n. 73, de 1993, qualificou como “membros efetivos da AGU” os integrantes das carreiras de Advogado

20 Art. 20, inciso II, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico (art. 20). Nomeou como “membros” os seguintes: o Advogado-Geral da União, o Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o Consultor-Geral da União, o Corregedor-Geral da Advocacia da União, os Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria, os Procuradores Regionais, os Consultores da União, os Corregedores-Auxiliares, os Procuradores-Chefes, os Consultores Jurídicos, os Procuradores Seccionais, os Advogados da União, os Procuradores da Fazenda Nacional e os Assistentes Jurídicos (art. 2º, parágrafo 5º).

Entretanto, a lei complementar não esclarece, de forma expressa, se haveria distinção entre tais qualificações. Limita-se a prescrever, em alguns de seus dispositivos, regras, a princípio, direcionadas apenas aos membros efetivos, o que se verifica dentre os artigos 20 a 25. Exige-se, portanto, aplicação de métodos interpretativos diversos pelos operadores jurídicos.

Sinteticamente, nos termos da Lei Complementar n. 73, de 1993²¹, cabe à CGAU: relativamente aos membros da AGU: i) fiscalizar suas atividades funcionais; ii) apreciar as representações relativas à sua atuação; iii) instaurar sindicâncias e processos administrativos. No que se refere aos integrantes das carreiras da AGU: a) coordenar seu estágio confirmatório; e b) emitir parecer sobre o seu desempenho e opinar por sua confirmação no cargo ou exoneração. E, por fim, promover correição nos órgãos jurídicos da AGU e nos órgãos a ela vinculados.

Literalmente, os membros efetivos da Advocacia-Geral da União são lotados e distribuídos pelo Advogado-Geral da União; suas promoções são processadas pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União e tem os critérios, por merecimento, fixados pelo mesmo órgão; seus direitos e deveres estão previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e na própria Lei Complementar. 73, de 1993.

Partindo de uma interpretação sistemática, percebe-se que a categoria de membro foi estabelecida pela Lei Complementar n. 73, de 1993, com o fim de vincular os ocupantes dos cargos descritos no parágrafo 5º, do artigo 2º, ao mesmo regime jurídico aplicável aos membros efetivos da AGU. Criou-se, portanto, uma ficção jurídica, quando afirma que, aos profissionais ocupantes dos cargos ali descritos, aplicam-se as mesmas regras a que estão submetidos os membros efetivos.

Faz sentido, quando pensamos que dos cargos ali descritos, apenas aos de Corregedor-Geral, de Corregedores-Auxiliares, de Procuradores

21 Art. 5º, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

Regionais e de Procuradores-Chefes há regramento expresso de que somente podem ser ocupados por membros efetivos da instituição²².

A ficção jurídica, portanto, exige que para todos os demais, ainda que integrantes de outras carreiras, enquanto estiverem ocupando os cargos ali descritos ou relativamente aos atos relacionados ao seu exercício, estão submetidos integralmente ao regramento aplicável aos membros efetivos da AGU, em especial no que se refere a atuação disciplinar da CGAU.

Membros efetivos, portanto, são aqueles que pertencem originariamente aos quadros da AGU, integrantes de uma das carreiras de advogado da união e procuradores da fazenda nacional. Submetem-se ao regramento da Lei Complementar n. 73, de 1993, desde o seu ingresso, por concurso público, até que o vínculo profissional seja formalmente concluído.

Como dito, a Lei Complementar n. 73, de 1993, também utiliza a nomenclatura “integrantes de todas as carreiras da AGU”, especialmente quando se refere a realização de avaliação de estágio confirmatório e de desempenho²³.

Para trazer lógica a toda a estrutura criada por meio da Lei Complementar n. 73, de 1993, acredita-se que a nomenclatura utilizada somente poderia se referir aos integrantes de todas as carreiras que compõem, de forma originária ou vinculada, a AGU. Assim, refere-se a todos os advogados, procuradores e assistentes jurídicos que integrantes da Advocacia da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Procuradoria-Geral Federal.

Não faz sentido, entender que a nomenclatura “integrantes das carreiras da AGU” é apenas sinônimo da expressão membros da AGU. Isso porque, se essa fosse a intenção, a norma teria utilizado a mesma expressão em todos os incisos do art. 5º. Não foi isso que ocorreu, entretanto.

Frisa-se: os únicos dispositivos que utilizam a nomenclatura “integrantes das carreiras da AGU” na Lei Complementar n. 73, de 1993, são àqueles que se referem à competência da CGAU para coordenar e emitir parecer sobre desempenho dos advogados públicos submetidos ao estágio confirmatório.

Neste ponto, o decreto regulamentador da Lei Complementar n. 73, de 1993, não trabalhou com a mesma atenção. A título exemplificativo, o Decreto n. 7.392, 13 de dezembro de 2010, informa que compete à CGAU coordenar a avaliação de estágio dos membros da AGU e também realizar a avaliação de desempenho de seus membros efetivos²⁴. Menciona, ainda, que compete ao Corregedor-Geral da AGU “aprovar parecer sobre o desempenho dos membros das carreiras de Advogado da União e de

²² Artigo 49, parágrafo 1º.

²³ Art. 5, incisos IV e V, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

²⁴ Art. 19, incisos VI e VII, do Decreto n. 7392, de 2010.

Procurador da Fazenda Nacional e submetê-lo ao Conselho Superior da Advocacia da União”²⁵.

Ao utilizar de forma indiscriminada os termos “membros”, “membros efetivos” e “integrantes das carreiras da AGU”, gerou algumas incertezas quando da consolidação das atribuições nos órgãos integrantes da Instituição. Ao longo do tempo, estas incertezas fossilizaram-se, gerando algumas idiossincrasias que merecem ser revistas, com o fim de tornar mais eficiente e racional a prestação do serviço público pela AGU.

Porém, este assunto não será aprofundado neste trabalho.

Relembremo-nos apenas das lições de Gilmar Mendes (2001, 396-397), ao referir-se ao artigo 131, da Constituição Federal: “Extraíam-se, da transcrita disposição constitucional, porque relevantes ao tema deste trabalho, os seguintes passos; contém previsão, expressa, de lei complementar; atribui, a tal lei complementar, o tratamento normativo da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União; confere, à lei complementar em foco, estabelecer os termos em que irão ser desempenhadas, pela Instituição, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (...) Esse o campo material fixado à lei complementar de que trata o art. 131 da Constituição. Aludido campo material, reiterou-se o art. 29 do ADCT/1988, ...”

Importar destacar que independentemente da vinculação administrativa dos órgãos à AGU, seja ela inerente, como acontece com a PGU e a CGU, ou relativizada, no caso da PGF e PGFN, todos comungam da mesma subordinação técnica e jurídica ao Advogado-Geral da União. E, essa subordinação os induz a seguirem as orientações expedidas pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União, quando aprovadas pelo dirigente máximo da Instituição. Para tanto, é indiferente tratar-se de orientações de cunho disciplinar, correicional ou relativas à estágio confirmatório.

É fato que o decreto regulamentador dispõe que compete ao Corregedor-Geral da AGU “expedir instruções e orientações normativas relacionadas à melhoria e à observância dos padrões de conduta dos membros da Instituição”, o que poderia nos fazer crer que esta competência somente se aplicaria aos integrantes das carreiras de advogados da união ou procurador da fazenda nacional. O que não condiz com a interpretação mais adequada.

A distinção se concretiza apenas no fato de que: relativamente aos integrantes das carreiras de advogados da união ou procurador da fazenda nacional as orientações expedidas pela CGAU aplicam-se de forma imediata, sem necessidade de aprovação pelo Advogado-Geral da União. Para

25 Art. 40, inciso XIII.

procuradores federais a aplicação vinculante de tais orientações expedidas pela CGAU se dará com a aprovação do dirigente máximo da AGU.

É igualmente claro, posto que é texto expresso no Decreto n. 7.392, de 2010, que, a assistência o Advogado-Geral da União nos assuntos relacionados à matéria correicional, disciplinar e de estágio confirmatório é competência exclusiva da Corregedor-Geral da Advocacia da União²⁶. Da mesma forma, a proposição de edição de instruções normativas relacionadas às mesmas matérias²⁷. Ressalva-se aqui, apenas a competência da Consultoria-Geral da União quando envolver assessoramento jurídico ao Presidente da República.²⁸

Conclui-se então que a origem das diretrizes traçadas no âmbito da AGU quanto a questões disciplinares, correicionais e de estágio serão provenientes sempre da CGAU. Excepciona-se apenas aquelas expedidas diretamente pelo Advogado-Geral da União, sem a assistência direta do órgão correicional instituído para tanto, o que, como já se pode imaginar, não é usual.

No próximo capítulo trataremos com mais vagar sobre uma das competências mais relevantes exercidas pela CGAU e sua importância como ferramenta voltada ao aprimoramento da gestão da Instituição.

2 O potencial colaborativo da atuação correicional exercida pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Diferentemente das competências relativas à matéria disciplinar e de estágio confirmatório, que trazem necessidade de maior aprofundamento quanto aos seus limites e âmbito de aplicação, a competência correicional exercida pela CGAU é bem simples de ser compreendida.

Isso decorre basicamente da redação objetiva trazida pela Lei Complementar n. 73, de 1993²⁹, e sua reprodução quase literal feita pelo Decreto n. 7392, de 2010: “promover, de ofício ou por determinação do Advogado-Geral da União, ou por solicitação dos Procuradores Gerais da União, da Fazenda, Federal, e do Banco Central, bem como do Consultor-Geral da União, correição nos órgãos jurídicos que lhes são subordinados, visando à verificação da regularidade e eficácia dos serviços, e à proposição de medidas, bem como à recomendação de providências necessárias ao seu aprimoramento”³⁰.

Antes de aprofundarmos acerca da atuação da CGAU no campo correicional, temos que assentar com bastante clareza o sentido do vocábulo

26 Art. 40, inciso IV, do Decreto n. 7.392, de 2010.

27 Art. 40, inciso V, do Decreto n. 7.392, de 2010.

28 Art. 10, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

29 Arts. 5º, inciso II, e 6º.

30 Art. 19, inciso IV.

correicional. De fato, este termo não é utilizado de maneira uniforme por doutrinadores e estudiosos, nem no âmbito das instituições públicas.

Alguns entendem tratar-se de gênero do qual fazem parte a área disciplinar e a atuação correicional estrito senso. Envolveria a totalidade das formas de atuação dos órgãos correicionais: “Relativo à correição, à reparação de uma falha, à correção de um erro, defeito. Referente ao cargo de Corregedor...”³¹. Tudo o que incumbe a um órgão correicional seria, portanto, atividade correicional em sentido amplo.

Assim, no contexto da CGAU, todas as funções a ela incumbidas estariam albergadas pelo conceito, independentemente de relacionar-se à correição, à instauração de processos disciplinares ou ainda realização de atos relacionados à avaliação de desempenho para fins de confirmação no cargo. São todas as atividades realizadas pelo Corregedor-Geral e seu time.

Essa será a definição que utilizaremos neste estudo, alinhada, ainda, à bipartição entre atividade correicional lato senso (todas as atividades exercidas pela CGAU) e estrito senso (realização de correição e verificações correicionais).

Essa escolha funda-se, em parte, no fato de que o próprio decreto regulamentador da Lei Complementar n. 73, de 1993, utiliza os termos correicional e disciplinar de maneira distinta ao longo de seu texto³², deixando claro não se tratar de sinônimos. Mas também por entender que correicional relaciona-se diretamente a uma busca constante por correção das atividades administrativas e não apenas visa à punição/penalização. Estes últimos estariam mais relacionados à seara disciplinar.

Entende-se que a busca por correção não se resume à instauração de processos disciplinares e penalização do servidor faltoso. Nessa fase não há, de fato, correção, pois já se reconhece a prática de ato irregular. Atua-se repressivamente.

O poder disciplinar tem feição essencialmente apenadora, pois é destinado a reprimir os desvios de comportamento dos servidores públicos por meio da imposição das correspondentes sanções aos transgressores (CARVALHO, p. 105). É, portanto, instrumento de que dispõe a Administração para se opor aos funcionários que não cumprem ou abusam das suas funções em prejuízo da coisa pública (FRAGA, p. 29).

Diferentemente, a atividade correicional estrito senso deve ter maior espectro. Deve ser preventiva. Deve focar na prestação do serviço público e na identificação de riscos. Deve acompanhar a atuação do seu corpo técnico: deixando claro o que se espera dele, instruindo-o e reconduzindo-o ao melhor caminho, quando necessário.

31 <https://www.dicio.com.br/correicional/> Acesso em 21 mai. 2020.

32 A título exemplificativo os incisos IV e V, do art. 40.

Não devemos perder de vista que a busca pela preservação do interesse público deve ser o principal objetivo a ser perseguido por todos que compõem a Administração Pública: instituições e servidores. É somente se preserva aquilo que ainda não foi atingido. Acreditando que a ética é comportamento que pode ser adquirido, Bacellar Filho (2008, p. 355) afirma que o exemplo é muito mais forte que a supremacia das leis, é dignificante. Esse é o cerne da atuação correicional.

Preventivamente, o Estado cria normas disciplinares, destinadas a obrigar os servidores a cumprirem seus deveres e não desacatarem as proibições estabelecidas (COSTA, p. 24-25). Deve atuar ainda no acompanhamento das rotinas administrativas, no sentido de direcionar os atos e comportamento dos servidores para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos (BACELLAR FILHO, p.18).

Nesse sentido, a atuação correicional estrito senso relaciona-se intrinsecamente a uma perspectiva preventiva, como forma de (re) conhecer e evitar ocorrências de erros ou faltas funcionais e, ainda, deficiências na prestação do serviço público. No âmbito da CGAU este objetivo é concretizado por meio da realização de correição e verificações correicionais³³.

Convém informar, porém, que outros confundem correição com atuação disciplinar.

Nesse sentido, a Controladoria-Geral da União: “Assim, como ato que visa a correção de condutas, verificou-se que a “correição” está ligada ao exercício do “poder disciplinar”, termo sobre o qual apresentamos as seguintes definições:...”³⁴ E, ainda: “A correição é uma das áreas fundamentais de atuação do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e consiste nas atividades relacionadas à apuração de possíveis irregularidades cometidas por servidores e empregados públicos e à aplicação das devidas penalidades. A unidade da CGU responsável pelas atividades relacionadas à “correição” é a Corregedoria-Geral da União (CRG).³⁵

A conceituação utilizada pela Controladoria-Geral da União pode ser explicada porque, dentre as suas competências, inexistente a previsão legal para realização de correições, diferentemente do que se verifica na Lei Complementar n. 73, de 1993³⁶.

33 Art. 4º, da Portaria CGAU n. 523, de 23 de julho de 2019.

34 <https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar-responsabilizacao/correicao#1> Acesso em: 21 mai.2020

35 Idem.

36 Art. 5º, inciso II, da Portaria CGAU n. 523, de 2019.

Naquele órgão, o instrumento correicional que mais se aproximaria das correições seria a inspeção correicional, entendida como “procedimento administrativo de verificação in loco da gestão correicional de órgão ou entidade do Poder Executivo federal, destinado a avaliar aspectos previamente determinados, bem como colher e validar informações e documentos relativos à matéria correicional”³⁷.

Para fins deste estudo, trabalharemos o conceito de correição, utilizado pela CGAU e que se encontra detalhadamente descrito na Portaria CGAU n. 523, de 23 de julho de 2019, normativo que regulamenta o exercício das atividades correicionais no âmbito da Advocacia-Geral da União.

Correicional é, portanto, a atividade que tem como princípios básicos: a orientação da atuação dos membros e servidores da unidade, o aprimoramento do serviço jurídico prestado, a prevenção da ocorrência de infração disciplinares e o fomento à cultura da probidade no âmbito da AGU e de seus órgãos vinculados. Objetiva assim: fiscalizar as atividades funcionais e apreciar as representações relativas à atuação dos membros da AGU, verificar a regularidade e eficácia dos serviços dos órgãos. Por fim, deve propor medidas, recomendar ou sugerir providências necessárias ao aprimoramento dos serviços prestado pela órgãos jurídicos da AGU e a ela vinculados.³⁸

Vê-se que se trata de atividade que não se confunde com a atividade disciplinar igualmente exercida pela CGAU. A atividade disciplinar relaciona-se diretamente com instauração e acompanhamento de processos disciplinares, quando presentes indícios mínimos da prática de infração disciplinar por membros da AGU.

A Lei Complementar n. 73, de 1993, incumbiu ao Corregedor-Geral e seus auxiliares de realizar anualmente correição ordinária nos órgãos que compõem a AGU. Definiu ainda que correições extraordinárias seriam realizadas de ofício ou por determinação do Advogado-Geral da União.

A distinção entre as espécies de correição foi definitivamente esclarecida com a publicação da Portaria CGAU n. 523, de 2019. Ordinária, quando determinada pelo Corregedor-Geral, em conformidade com o planejamento anual especificamente elaborado para esse fim. Extraordinária, a que pode ser realizada a qualquer tempo, independentemente de previsão no planejamento correicional.³⁹ O mesmo normativo especificou ainda

37 <https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar-responsabilizacao/correicao#14> Acesso em 21 mai. 2020.

38 Portaria CGAU n. 523, de 2019.

39 Art. 17, da Portaria CGAU n. 523, de 2019.

as modalidades (geral, temática e setorial) e as formas de sua realização (presencial ou eletrônica).

Até maio de 2020, foram realizadas 1.749 (um mil setecentos e quarenta e nove) correições, ordinárias e extraordinárias, pela CGAU⁴⁰. Um número bastante tímido quando comparado com a capacidade correicional da AGU. Atualmente existem 821 (oitocentos e vinte um) órgãos passíveis de correição, dentre órgãos jurídicos e vinculados.

Em parte, essa atuação deficitária possui base na dificuldade histórica encontrada pela CGAU em definir princípios, objetivos, instrumentos e procedimentos norteadores da correição.

Desde a primeira correição, realizada na Procuradoria da Fazenda Nacional do Amapá, durante o período de 26 a 29 de julho de 1994⁴¹, quando ainda inexistia regras internas sobre correição, até 2019, foram publicados inúmeros normativos⁴² na tentativa de traduzir, com segurança e clareza, todo o potencial que se espera produzir e formalizar num relatório de correição. Alguns pecavam pela superficialidade, outros pela falta de clareza, outros ainda por não especificarem o escopo de uma correição.

Lado outro, essas questões sempre deixavam os Corregedores Auxílios e suas equipes inseguras, o que se traduzia em trabalhos sem uniformidade e relatórios de correição pouco utilizados pela AGU, mesmo diante do grande volume de informações relevantes, inclusive de nível estratégico, que uma correição pode gerar.

Sendo instrumento hábil a permitir uma visão individual, única e específica do serviço jurídico que é prestado pelos diversos órgãos jurídicos da AGU e a ela vinculados, a partir de um planejamento bem embasado, a correição facilita o trânsito de informações entre o que se define a nível de política institucional e a conformação que isso obtém dentro de cada uma das unidades da AGU.

Expõe então a importância da CGAU, enquanto único órgão que tem por previsão legal a atribuição de visitar todos os órgãos da AGU e ela vinculados. Visitar e avaliar a regularidade e eficácia do serviço que ali está sendo prestado. Visitar e fiscalizar a atuação de seus membros.

As informações obtidas pela CGAU podem melhor direcionar as decisões a serem tomadas pela Instituição. Permitem, ainda, que se conheça a real concretização do Planejamento Estratégico e descobrir em que medida as metas, valores e missões da AGU estão sendo perseguidos

40 Informação obtida junto a Subcorregedoria de Planejamento Correicional da CGAU.

41 Correição formalizada no Relatório de Correição Extraordinária n. 12/94.

42 Somente a título de exemplo: Instrução Normativa CGAU n. 1, de 27 de fevereiro de 2002, Instrução Normativa CGAU n. 1, de 15 de dezembro de 2015, Portaria CGAU 201, de 1, de julho de 2015, Portaria CGAU n. 246, de 4 de agosto de 2015, Portaria CGAU n. 21 de 27 de janeiro de 2016, entre outras.

e atingidos. E o melhor, visibiliza-se como os órgãos e seus integrantes estão cumprindo as diretrizes institucionais. Tudo sempre contextualizado com dados e a percepção dos atores envolvidos.

Nesse contexto, o grande desafio da CGAU sempre foi definir qual a melhor resposta para as seguintes indagações: Qual deve ser o principal objetivo da correição? O que um procedimento de correição pode trazer de informações úteis para a AGU? Como transformar a correição em instrumento eficaz voltado ao aprimoramento da Instituição?

A Portaria CGAU n. 523, de 2019, surgiu como uma possível resposta a esses questionamentos, mas acima de tudo trouxe sistematização não somente à correição, mas à toda atividade correicional desenvolvida pela CGAU. Elencou seus princípios e objetivos, definiu regras claras sobre seu planejamento e execução, dispôs sobre os instrumentos e a forma de elaboração do relatório.

O grande destaque, porém, foi a determinação sobre a utilização de indicadores de planejamento estratégico definidos pelos órgãos de direção superior tanto na definição da matriz correicional e, portanto, ainda na fase de planejamento, como também a utilização de dados e informações institucionais no momento de contextualizar a atuação da unidade correicionada ou dos seus integrantes.

Vinculou-se, assim, a análise acerca da regularidade e eficácia do serviço jurídico à forma como cada unidade e cada advogado público tem cumprido seu papel institucional, em especial quanto à observância aos programas, diretrizes e normativos exarados pela PGU, CGU, PGF, PGFN e PGBC.

Uma vez definido o escopo e o procedimento da correição, os relatórios produzidos passaram a visibilizar de maneira mais específica a atuação de cada unidade correicionada. Passaram a ser divulgadas, com propriedade e aprofundamento, notáveis atuações dos advogados públicos, bem como concretização criativa no cumprimento das diretrizes institucionais. Tornou-se possível a apresentação embasada de oportunidades de melhorias e, em alguns casos, a necessidade de urgente interferência da Instituição, seja em nível correicional ou até mesmo disciplinar.

Destaque-se, ainda, que desde 2019, todos os relatórios de correição são disponibilizados automaticamente na intranet da CGAU, após a aprovação pelo Advogado-Geral da União. Permite-se assim a ampla difusão de seu conteúdo de forma mais fácil. A partir da perspectiva de transparência ativa, acredita-se que a efetividade de uma correição passa necessariamente pelo conhecimento e interiorização de seus resultados expostos nos relatórios produzidos por toda a Instituição.

Por meio das diretrizes expostas na Portaria CGAU n. 523, de 2019, permitiu-se conhecer melhor as entranhas da AGU para então reconhecer suas qualidades e defeitos. A correição firmou-se como poderosa ferramenta de gestão institucional, mostrando seu verdadeiro potencial ao aprofundar contextualização do trabalho que está sendo realizado pela unidade correicionada frente a expectativa que a AGU e toda a sociedade brasileira do serviço jurídico que é prestada por todos e cada um de seus integrantes.

2 RELATÓRIOS DE CORREIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE APRIMORAMENTO INSTITUCIONAL PELA PGFN

Desde o início de suas atividades, a CGAU já realizou 339 (trezentos e trinta e nove) correições, ordinárias e extraordinárias, em unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional⁴³. Todos esses procedimentos sempre objetivaram verificar a regularidade e eficácia dos serviços jurídicos prestados por cada uma das unidades, propondo medidas e/ou sugerindo providências necessárias ao seu aprimoramento.⁴⁴

Ocorre que, como já salientamos, o contorno quanto aos conteúdos desses objetivos sofreu variação ao longo do tempo, tornando-se mais concreto apenas com a publicação da Portaria CGAU n. 523.

A partir de 2019, em cada correição passou-se, obrigatoriamente, a considerar: a tempestividade das manifestações e a observância das normas e orientações editadas pelas autoridades competentes (na verificação da regularidade); e o alinhamento às diretrizes e aos objetivos estratégicos estabelecidos pelos órgãos superiores, bem como a efetividade e os resultados alcançados (na verificação da eficácia).⁴⁵

O foco de todo procedimento passou a ser verificar se a unidade correicionada e seus integrantes estavam atuando de forma alinhada ao que determina a Instituição. Dessa forma, mais do que aplicar os normativos e orientações em vigor, os integrantes devem conhecer o contexto que envolve a sua atuação. E, nesse caminho, o planejamento estratégico dos órgãos é instrumento valioso.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional⁴⁶ traduz em seu Planejamento Estratégico muito mais do que uma missão a ser perseguida e os valores que devem embasar a sua atuação. Formalizado por meio da

43 Informação obtida junto a Subcorregedoria de Planejamento Correicional da CGAU.

44 Art. 5º, da Lei Complementar n. 73, de 1993.

45 Parágrafos 1º e 2º, da Portaria CGAU n. 523, de 2019.

46 Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/planejamento-estrategico>. Acesso em 7 de jun. 2020.

Portaria PGFN no. 1.151, de 19 de dezembro de 2016, com novos indicadores regulamentados pela Portaria PGFN n. 734, de 13 de dezembro de 2018, o planejamento define ainda quais temas⁴⁷, movimentos⁴⁸ e objetivos⁴⁹ estratégicos devem ser priorizados durante o triênio 2017-2020.

Destacam-se entre seus objetivos estratégicos a busca por “Garantir a efetividade e a racionalidade da recuperação do crédito público” e “Aprimorar a gestão da defesa do crédito público”. De fato, não se trata de novidade. Muito pelo contrário, reforça intenção institucional exteriorizada ainda nos idos de 2002.

Quanto à racionalização da recuperação do crédito público⁵⁰, verificamos iniciativa já com a publicação da Lei n. 10.522, de 19 de junho de 2002, quando foi autorizado que, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, fossem arquivados provisoriamente os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00⁵¹. Essa deia foi posteriormente ampliada e aperfeiçoada com a edição da Portaria PGFN n. 32, de 2019, quando se instituiu o que hoje se intitula de Sistema de Recuperação de Crédito

Já no que se refere à gestão da defesa, “A Portaria n. 294/2010⁵² representou manifesto avanço institucional, normatizando a atuação da fazenda em juízo especificamente no trato das hipóteses de dispensa de apresentação de contestação e interposição de recurso, permitindo a racionalização da representação judicial, consagrando dispensas específicas calcadas em questões processuais cuja aplicação, de início, dar-se-ia apenas em segundo grau (listas do artigo 2º). Tratou-se de iniciativa pioneira na representação judicial do Estado em juízo, em qualquer das esferas do

47 Questões escolhidas pela PGFN para serem priorizadas no planejamento e que alicerçam os resultados a serem alcançados.

48 Representam a situação desejada e desafiadora para cada tema identificado, fornecendo um sentido claro de direção, representando a melhor marcha a ser seguida em cada tema e favorecendo o alcance de um novo patamar de desempenho.

49 São os resultados que expressam os desafios que a PGFN deverá atingir no futuro, ou seja, as prioridades de longo prazo que direcionam esforços e recursos da organização.

50 Há quem sustente que a Lei n. 10.522, de 2002, buscou apenas “reduzir o estoque” de cobrança, com a eliminação de crédito irrecuperável, não permitindo uma efetiva recuperabilidade do crédito, naquele momento. Para os que defendem essa teoria, a racionalização da cobrança teve seu nascimento apenas com a Portaria PGFN n. 32, de 2019. Sem entrarmos no debate amplo sobre o assunto, para fins deste artigo, entenderemos a citada lei como ação embrionária do assunto, pois apenas com o reconhecimento do seu “estoque” a PGFN pôde implementar as medidas mais profundas que vieram na sequência..

51 Esse valor foi posteriormente alterado pela Lei n. 11.033/2004, e pela Portaria MF n. 75, de 22 de março de 2012 (redação dada pela Portaria n. 130, de 19 de abril de 2012). Assim, o valor atual para fins de aplicação deste arquivamento provisório é de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais).

52 Posteriormente revogada pela Portaria PGFN n. 502, de 2016.

Poder Executivo, revolucionando a atuação da Fazenda Pública em Juízo e servindo de novo paradigma de atuação.”⁵³

Reconhecidamente, o estabelecimento de um regime de atuação integrado, com iniciativas relacionadas à dívida e à defesa, trouxe ganho relevante: o resgate da confiança e credibilidade nos serviços jurídicos prestados pela PGFN perante o Poder Judiciário e a sociedade.

Por outro lado, colocou as unidades e, conseqüentemente, seus responsáveis/gestores, no papel de grande protagonista quanto a produção e a percepção dos resultados almejados. E, ainda, tornou-os corresponsáveis pela regularidade e eficiência dos serviços prestados.

De lá até dias atuais, intensificou-se ainda mais a busca da PGFN em aprimorar sua atuação, imprimindo cada vez mais racionalidade e eficiência. Na linha do que pontua Matheus Carvalho (2015, p.15), “eficiência é produzir bem, como qualidade e menos gastos”. Instituiu-se o que hoje se intitula “novo modelo de cobrança da DAU” bem assim, a efetivação do Regimento Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDCC (2019, p. 592), apenas para citarmos alguns exemplos.

É fato notório a transformação que pela qual passou a PGFN e sua forma de representar a União em causas fiscais, especialmente após a vigência do atual Código de Processo Civil. Imbuída da missão de “Consolidar-se como função essencial à justiça e à administração tributária, reconhecida pelo protagonismo, inovação, efetividade e segurança na defesa da Fazenda Nacional, na gestão da dívida e nas orientações jurídicas”, a PGFN quebrou paradigma judicializante e contestador, instalando nova cultura e exigindo resignificação de postura profissional por parte de todos os seus integrantes.

Se essas diretrizes se tornaram claras, nada mais lógico que o órgão correicional verifique se, durante a prestação efetiva do serviço jurídico, elas estão sendo observadas e priorizadas. Exsurge a CGAU como agente indutor de comportamento, colaborador da transformação de cultura e processo de trabalho.

Não é outro o maior resultado que uma correição pode trazer à AGU: uma análise crítica e aprofundada quanto ao atendimento das diretrizes definidas pela Instituição pela unidade correicionada. Averiguar se nas ações concretizadas estão sendo utilizados os instrumentos e diretrizes definidas e se estão perseguidos os resultados almejados.

De fato, analisar a estrutura ou manifestações exaradas pelas unidades correicionais, judiciais ou administrativas, sempre foram objeto de atenção por parte dos Corregedores Auxiliares e suas equipes durante os trabalhos correicionais. Porém, o diferencial trazido pela Portaria

53 Parecer PGFN/CRJ/no. 789/2016.

523, de 2019, foi a obrigatoriedade de que essa análise seja feita à luz das diretrizes e aos objetivos estratégicos estabelecidos pelos órgãos superiores, verificando ainda sua efetividade e os resultados alcançados.

Importante destacar que, ainda em 2017, a Corregedoria-Geral da AGU, desenvolveu trabalho correcional temático voltado a avaliar a aplicação do programa de redução de litigiosidade em algumas unidades que compõem a PGFN.

Naquela ocasião, foram analisados, em especial, os seguintes pontos: organização da unidade para tratar o tema, pontos de retenção, comunicação com a PGFN/Coordenação de Representação Judicial – CRJ, interferência do Poder Judiciário na redução de litígios, riscos para a União ao se evitar a prática de redução de litigiosidade e a utilização do SAJ como ferramenta útil a redução de litígios.⁵⁴ “O escopo de análise processual foi delimitado à atuação da Fazenda Nacional quanto aos recursos interpostos ao Superior Tribunal de Justiça, especialmente no âmbito da Divisão de Defesa da Fazenda em 2ª instância, com destaque para os agravos e recursos especiais”.⁵⁵

O trabalho resultou nos Relatórios de Correição Ordinária n. 41/2019/CGAU/AGU (PRFN – 1ª Região), n. 19/2018/CGAU/AGU (PRFN – 2ª Região), n. 76/2017/CGAU/AGU (PRFN – 3ª Região) e n. 102/2017/CGAU/AGU (PRFN – 5ª Região) e trouxe informações relevantes sobre a aplicação prática do programa que foi institucionalizado com a perspectiva de proporcionar uma “mudança da cultura jurídica da litigância, presente na Advocacia Pública”⁵⁶.

Verificou-se que, no âmbito da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região, havia sido institucionalizado um Núcleo da Vice-Presidência, junto à Divisão de Defesa da 2ª instância, para análise de admissibilidade de RE e REsp, bem como para assunção do processo a partir da passagem pela Vice-Presidência, incumbida ainda de um segundo filtro a partir de eventual inadmissibilidade.⁵⁷

A partir de uma pesquisa de percepção realizada com os Procuradores da Fazenda Nacional lotados na DIDE2 da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, jogou-se luz ao fato de que apenas 37,5% deles qualificaram sua participação em face da política de redução de litigiosidade da Instituição como “Ótima” e 50% destacaram como “Regular”

54 Relatório de Correição Ordinária n. 76/2017/CGAU/AGU, p. 3.

55 Relatório de Correição Ordinária n. 14/2019/CGAU/AGU, p. 4.

56 Relatório de Correição Ordinária n. 102/2017/CGAU/AGU, p. 6.

57 Relatório de Correição Ordinária n. 102/2017/CGAU/AGU, p. 8.

o grau de segurança para a aplicação das normas de dispensa, naquele momento.⁵⁸

Aspectos como estes, verificáveis apenas quando se avalia com olhar singular todos os aspectos que interferem na prestação do serviço jurídico por cada a unidade da AGU, traduz-se em importante *feedback*⁵⁹ formalizado e eternizado por meio de relatório de correção que, após devidamente aprovado pelo Advogado-Geral da União torna-se documento público, passível de controle institucional.⁶⁰

Estas informações devem ser acompanhadas e utilizadas como fonte de experiência, permitindo a constante evolução das iniciativas implementadas. Não podemos esquecer também do seu grande potencial em permitir que a vivência de cada unidade e os desafios enfrentados por seus integrantes no seu exercício funcional diário se tornem insumos a nortear o aprimoramento de estratégias e programas.

De fato, um projeto institucional pode se concretizar de maneiras distintas quando entram em contato com a realidade de cada região, com o Poder Judiciário local, com os hábitos e costumes dos contribuintes e da unidade em que se aplica. E isso deve ser sempre acompanhado com atenção.

A distância geográfica dificulta o trânsito dessas informações e a comunicação pontual e informal na busca de soluções mais duradouras nem sempre chega, com qualidade e confiabilidade, ao conhecimento dos responsáveis pela implantação e decisão final. Esforço que não cria história e, portanto, não se pereniza, retardando o avanço.

Assim, e tendo em vista a grande importância dos relatórios decorrentes de correções, a CGAU formulou seu planejamento correcional de 2019 fortemente embasada por esse espírito dúplice. De um lado, voltado a avaliar o alinhamento da unidade e seus integrantes às diretrizes e aos objetivos estratégicos estabelecidos pelos órgãos superiores, bem como a efetividade e os resultados alcançados, mas igualmente preocupado em tornar o relatório de correção em forte instrumento de comunicação *bottom up*⁶¹

58 Relatório de Correção Ordinária n. 76/2017/CGAU/AGU, p. 12-13.

59 A palavra *feedback* não tem tradução direta para o português. O dicionário explica que *feedback* “é uma informação que o emissor obtém da reação do receptor” a sua mensagem, e que serve para avaliar os resultados da transmissão” (BERNHOEFT, p. 128-129)

60 Por controle institucional entenda-se com o controle feito por todos os integrantes da Instituição. Compare-se ao controle social realizado por toda a sociedade.

61 Segundo, D’Ascenzi e Lima (2013, p. 104), trata-se de modelo de implementação de políticas públicas que questiona a influência decisiva dos formuladores sobre o processo de implementação e o de que as diretrizes explícitas, a determinação precisa de responsabilidades administrativas e a definição exata de resultados aumentam a probabilidade de as políticas serem implementadas com êxito (ELMORE, 1996). Ele enfatiza que a discricionariedade dos implementadores é inevitável e pode ser desejável, já que esses atores detêm conhecimento das situações locais e podem adaptar o plano a elas (O’BRIEN & LI, 1999). Tais

Para as unidades vinculadas à PGFN, concentrou esforços em avaliar aspectos como o novo paradigma da Dívida Ativa da União - DAV⁶², a nova concepção sobre prescrição intercorrente⁶³, o alinhamento ao novo Sistema de Recuperação de Crédito⁶⁴, o combate à Fraude Fiscal Estruturada⁶⁵, o programa de redução de litigiosidade⁶⁶, a atuação efetiva do Acompanhamento Especial⁶⁷, as iniciativas de desterritorialização do Acompanhamento Especial⁶⁸, a efetividade da defesa em matéria de fato⁶⁹ e a atuação estratégica na Defesa da União e do FGTS.

Ainda foram avaliadas rotinas de alimentação do Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ⁷⁰, em especial relativamente ao registro de notas justificativas⁷¹ e de determinação de cumprimento de decisão, tendo em vista o impacto estratégico que o armazenamento destas informações pode gerar.

O resultado desse trabalho traz importantes informações que a PGFN e suas unidades devem utilizar como ferramenta para aprimorar ainda mais a efetividade de seus projetos institucionais.

De fato, por meio do Relatório de Correição n. 17/2019, percebe-se que “no caso da PSFN/Maringá, foi possível colher evidências objetivas de que existe uma sensibilização da necessidade de acompanhamento diferenciado dos Grandes Devedores, o que fica claro quando se constata a alocação de 2 (dois) Procuradores para a atividade no âmbito de uma unidade seccional”. Nesse caso, a atenção dada pela unidade ao tema foi corroborado pela equipe correicional através da análise processual específica de casos relacionados (p. 31/32).

ajustes podem ser possíveis fontes de inovação, dependente, no entanto, das capacidades do Estado. Essa abordagem é comumente denominada *bottom-up* ou *desenho retrospectivo* (ELMORE, 1996). As análises são centradas nos atores dos níveis organizacionais responsáveis pela implementação. Considera-se que a política muda à medida que é executada, a implementação é percebida como um processo interativo de formulação, implementação e reformulação (MAZMANIAN & SABATIER, 1983). O padrão de sucesso é condicional. Está relacionado à capacidade limitada tanto dos atores de cada nível de implementação de influenciar o comportamento daqueles dos outros níveis quanto das organizações públicas de influenciar o comportamento privado (ELMORE, 1979).

62 Em especial quanto a observância do disposto nos artigos 20-B, 20-C e 20-D da Lei n. 10.522, de 2002, nas Portarias PGFN n. 948, de 15 de setembro de 2017, e n. 33, de 8 de fevereiro de 2018.

63 Parecer PGFN 12/2018.

64 Portaria PGFN n. 32, de 16 de janeiro de 2018.

65 Ar. 11 Portaria PGFN 32, de 2019.

66 Art. 19 da Lei 10.522, de 2002, e Portaria PGFN n. 502, de 12 de maio de 2016.

67 Portaria PGFN n. 1.267, de 6 de dezembro de 2010.

68 art. 5º A da Portaria PGFN n. 1.267, de 2010.

69 Portaria PGFN n. 361, de 2 de agosto de 2018.

70 Portaria PGFN 1.082, de 10 de novembro de 2017.

71 § 3º do art. 6º da Portaria PGFN n. 502, de 2016.

No âmbito da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região verificou-se que “as normas de organização da DIAES ainda se referem ao contexto de listas de grandes devedores, previsto pela Portaria PGFN 565/2010, sem contemplar a atividade de contencioso das ações especiais de cobrança previsto pelo §2º do art. 17 da Portaria PGFN 32/2019”⁷².

A existência de roteiro bem esquematizado de controle inicial das petições encaminhadas para ajuizamento pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região foi objeto de apontamento em relatório de correição, porém verificou-se a necessidade da implantação de modo ordinário de auditoria a *posteriori* para conferência de eventuais pendências e equívocos ocorridos na rotina.⁷³

Neste mesmo relatório, destacou-se a implementação de iniciativa bastante positiva de tratamento estratégico de demandas de menor complexidade e de rápida resolução: o NADAU. Segundo o Relatório de Correição Ordinária n. 58/2019/CGAU/AGU (p. 36), “a importância da iniciativa de criação do NADAU vai além do, já citado, tratamento padronizado e especializado às demandas mais simples e repetitivas da divisão. Com a retenção significativa das demandas, que antes eram encaminhadas aos demais procuradores da EQPRO, houve, segundo informações fornecidas pela divisão durante reunião com a Equipe Correicional, diminuição do volume de trabalho para estes o que permitiu que fossem criados na divisão 4 grupos de atuação proativa e especializada”.

Como dito, verificar, *in loco*, se cada unidade correicionada está aderindo aos planos, programas e cumprindo os normativos definidos pela PGFN é poderoso instrumento de *feedback* que deve ser valorizado por todos. Não se trata apenas de verificar mera observância de normas, mas também em que medida o comprometimento, a proatividade e efetividade na busca de resultados tem sido levado a feito.

O controle institucional torna-se amplo, permitindo a implementação de fluxo de aprimoramento contínuo. Assim, o conteúdo dos relatórios de correição produzidos pela Corregedoria-Geral ad Advocacia da União pode e deve ser consumido como importante fonte de conhecimento institucional, especialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3 CONCLUSÃO

Jogar luz à atuação da Corregedoria-Geral da União passa necessariamente por conhecer sua história e reconhecer suas atribuições,

⁷² Relatório de Correição Ordinária n. 73/2019/CGAU/AGU, p. 13.

⁷³ Relatório de Correição Ordinária n. 58/2019/CGAU/AGU, p. 31.

mas acima de tudo entender o avanço que este órgão alcançou com a publicação da Portaria CGAU 523, de 23 de julho de 2019. Por outro lado, visibilizar o potencial que uma correição pode ter para fins de aprimoramento institucional da AGU e, especialmente na PGFN, foram os objetivos deste estudo.

Verificamos que a partir do momento em que cada correição passou, obrigatoriamente, a considerar não apenas a tempestividade das manifestações e a observância das normas e orientações editadas pelas autoridades competentes (na verificação da regularidade), mas realçou a importância do alinhamento às diretrizes e aos objetivos estratégicos estabelecidos pelos órgãos superiores, bem como a efetividade e os resultados alcançados (na verificação da eficácia), institucionalizou-se importante ferramenta de feedback e fonte de comunicação *bottom up*.

A partir de 2019, no âmbito da PGFN, os relatórios de correição passaram a enfrentar objetivamente questões como o novo paradigma da Dívida Ativa da União - DAU, o alinhamento ao novo Sistema de Recuperação de Crédito o combate à Fraude Fiscal Estruturada⁷⁴, o programa de redução de litigiosidade, a atuação efetiva do Acompanhamento Especial⁷⁵, dentre outros. Consequentemente, alavancou-se o controle institucional, permitindo a implementação de fluxo de aprimoramento contínuo que deve ser fortemente consumido por todos os que integram a Instituição.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Ética pública, o estado democrático de direito e os princípios consecutórios*. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BERNHOEFT, Rosa Elvira Alba de. *Mentoring: prática e casos: fundamental para o desenvolvimento da carreira*. São Paulo: Évora: 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

74 Art. 11 Portaria PGFN 32, de 2019.

75 Portaria PGFN n. 1.267, de 2010.

_____. *Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. *Decreto n. 7392, de 13 de dezembro de 2010* Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7392.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo disciplinar e sindicâncias: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5ª. ed.rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. salvador: JusPodivm, 2015.

COELHO, Flávia; PEDROSA, Pablo; CAMPOS, ROGÉRIO (coords.). *Microsistema de recuperação do crédito fiscal: comentários às Leis de Execução Fiscal e Medida Cautelar*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

ELMORE, R. F. 1979. *Backward Mapping: Implementation research and policy decisions*. Political Science Quarterly, New York, v. 94, n.4, p. 601- 616, Winter.

_____. 1996. Diseño retrospectivo: *la investigación de la implementación y las decisiones políticas*. In: VAN METER, D. S.; VAN HORN, C. E.; REIN, M.; RABINOVITZ, F. F. & ELMORE, R. (dirs.). *La implementación de las políticas*. México: Miguel Angel Porrúa.

FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. *O poder disciplinar no estatuto dos trabalhadores da Administração Pública: Lei 58/2008: doutrina e jurisprudência*. Alfovelos: Petrony, 2011.

LIMA, Luciana Leite, e D'ASCENZI., Luciano. *Implementação de Políticas Públicas: perspectivas analíticas*. In: Revista de Sociologia e Política v. 21, , l 48: 101-110 dez. 2013.

MAZMANIAN, D. A. & SABATIER, P. A. 1983. *Implementation and Public Policy*. Glenview: Scott Foresman.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Advocacia Geral da União - Lei Complementar nº 73 - Criação de cargos (AGU)*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 225, p. 389-398, jul. 2001. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47616>>. Acesso em: 01 Jun. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v225.2001.47616>.

O'BRIEN, K. J. & LI, L. 1999. *Selective Policy Implementation in Rural China*. Comparative Politics, New York, v. 31, n. 2, p. 167-186, Jan.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. *A história e a evolução da Advocacia-Geral da União*. In Revista Consultor Jurídico, 9 de novembro de 2002, 23h12 https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/historia_evolucao_advocacia-geral_uniao?pagina=7. Acesso em: 1. Jun. 2020.

INTERFACES ENTRE GOVERNANÇA, INTEGRIDADE E PODER SANCIONADOR

INTERFACES BETWEEN GOVERNANCE, INTEGRITY AND SANCTIONING POWER

Sávia Maria Leite Rodrigues

Advogada da União, lotada na Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Doutoranda e Mestre do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional (Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM/UnB). Especialista em Direito Processual, pela Universidade Federal de Santa Catarina, e em (MBA) Gestão Pública, pela Fundação Getúlio Vargas. Certificação Profissional em Compliance Anticorrupção CPC-A, pela Legal, Ethics and Compliance (LEC). Associada do Instituto Ibero-americano de Compliance (IIAC). Certificação APMG Certificate PPP Professional (CP3P) Foundation Examination pela APMG Internacional, World Bank Group. Diretora de Controle e Normas da Secretaria de Desenvolvimento da Infraestrutura da Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia, de março de 2019 a abril de 2020; e Diretora do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Consultoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, de dezembro de 2010 até janeiro de 2019.

RESUMO: Na Administração pública brasileira, é tradicional a utilização do instrumento normativo para a modelagem gerencial. Recentemente foram editadas normas com o objetivo de fixar novos parâmetros de governança para o cenário público, para a efetividade das quais se faz necessária a assimilação e compreensão, a fim de evitar que se incorram em equívocos quanto aos limites de cada competência de cada seara. Há regras distintas para governança, padrões de gestão, de integridade pública e consequências normativas da conduta administrativa não lícita. São todos fatos interligados, mas não sobrepostos. É imperioso que se perceba que o objetivo da governança é desenvolver especificações de funcionamento que eleve a atuação para o alcance de resultados com a melhor gestão dos recursos disponíveis, mas nem sempre o descumprimento de objetivos, metas e indicadores decorrentes do planejamento institucional implica a configuração de falta passível de investigação e punição. De outra parte, o resultado do trabalho na seara de retificação de condutas administrativas pode comportar significativo insumo de trabalho para o replanejamento, porque as atividades devem ser planejadas, executadas, monitoradas, avaliadas e aprimoradas, o padrão de governança pode ser aplicado até no exercício da atividade sancionadora, em que o Estado emprega seus agentes e tem o dever de prestar conta de seu desempenho final perante a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Governança. Integridade. Poder Sancionador

ABSTRACT: In Brazilian public administration, it is traditional to use the normative instrument for managerial modeling. Recently, rules were issued with the objective of setting new governance parameters for the public scenario, for the effectiveness of which assimilation and understanding are necessary, in order to avoid mistakes in the limits of each area's competence. There are different rules for governance, management standards, public integrity and normative consequences of unlawful administrative conduct. They are all interconnected facts, but not overlapping. It is imperative to realize that the objective of governance is to develop operating specifications that enhance performance to achieve results with the best management of available resources, but not always failure to meet objectives, goals and indicators resulting from institutional planning implies configuration lack of probability of investigation and punishment. On the other hand, the result of the work in the area of rectification of administrative conducts can include a significant input for the re-planning, because the activities must be planned, executed, monitored, evaluated and improved, the governance pattern can be applied even in the exercise sanctioning activity, in which the State employs its agents and has a duty to report its final performance to society.

KEYWORDS: Governance. Integrity. Sanctioning Powers

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A averiguação quanto à regularidade e efetividade dos serviços administrativos foi competência da área correicional ou meramente disciplinar, a depender da estrutura dos órgãos administrativos, em geral exercida em relação exclusivamente aos componentes de seus quadros e em observância da respectiva legislação sobre gestão de pessoas. Hipóteses havia e ainda há em que a responsabilidade de agentes públicos tinha repercussão nas esferas civil e penal, além da administrativa.

Eventuais condutas praticadas em conjunto por agentes públicos e pessoas não integrantes da Administração (concurso de agentes) ganhavam desdobramentos em instituições externas ao órgão onde detectada, como Polícia, Ministério Público e Advocacia Pública.

A atuação da área disciplinar costumeiramente decorria de falhas na conjuntura gerencial, de maneira a provocar a adoção de medidas corretivas, decorrentes da aplicação de penalidades. Em outras palavras, as soluções dos problemas tinham duas sendas: gerencial, via de regra de condão empírico, sem familiaridade com os conhecimentos específicos na matéria, ou punitivas, mediante a falha dos esforços empreendidos na primeira.

À medida da profissionalização do serviço público, nos últimos anos, a especialidade de algumas funções vem ganhando corpo, de maneira que as atribuições de algumas áreas na Administração pública começam a decorrer desta evolução. A capacidade gerencial de um lado, encontra aprofundamento e alargamento das suas possibilidades, pela necessidade de que os gestores públicos assumam cada vez mais a responsabilidade não apenas pelas entregas do serviço público, mas quanto a sua qualidade, o que impacta na relação estabelecida pela Administração com o que a serve ou com os quais esta se relaciona.

Ao longo dos últimos anos, os limites entre as atividades de verificação de regularidade e eficácia dos serviços na Administração espraiou suas repercussões...

Há um sentido amplo adotado aqui, quanto aos que servem ao Estado, diante da natureza múltipla dos vínculos possíveis, embora, ao longo desta abordagem seja esclarecido que o seu foco está na relação da União com os agentes públicos federais.

Uma segunda ressalva é importante quanto à espécie de abordagem pretendida com este trabalho, que não tem natureza jurídica, mas transdisciplinar, com o enfoque na gestão pública, embora, como se

discorrerá logo em seguida, no Brasil, tratar de gestão pública envolve referir, descrever e comentar atos normativos.

Ademais, insere-se uma terceira observação, de que a abordagem sobre poder sancionador neste trabalho centra-se na relação entre a Administração e seus agentes, embora o conceito em si possibilite vislumbrar a relação da Administração com o particular com quem mantém relações jurídicas não perenes, mediante as mais diversas formas, seja como poder de polícia típico do Estado, ou por decorrência de vínculo contratual, em sentido amplo.

A transformação do Estado meramente administração para o gerencial, assimilando conceitos e inovações do setor privado, mais acentadamente na segunda metade do século passado e também diante da ampliação das relações com este mantidas implicou a sedimentação de conceitos como a Governança, vale dizer, a capacidade de elaboração técnica sobre a atividade gerencial, com a atribuição de visão estratégica, eleição e edificação de metas, objetivos e indicadores; conceber uma nova ótica que influa em padrões de atuação comportamental, forçosamente, a ideia de aprimorar a gestão, incrementando resultados e a sua forma de entrega.

Virando a face dessa mesma moeda, percebe-se um movimento também crescente no exercício do poder sancionador em face do agente público, por razões simétricas, no sentido de que a mera punição do ato falho concreto do integrante da Administração não contém a capacidade de eliminar a repetição de erro, pelo mesmo agente ou por seu colateral.

A preocupação com a prevenção do erro a desencadear o processo sancionador no serviço público vem provocando a revisão paulatina de conceitos como ética, integridade ou *compliance*, não apenas para a relação na Administração com o seu agente, mas também na relação daquela com o particular, na condição de seu contratado, ou em outras modalidades de vínculos jurídicos, que se ampliam, cotidianamente, pelas inovações econômicas ou jurídicas.

Quanto mais o serviço público se especializa, especificam-se mais e mais as funções administrativas, ensejando a partição das competências para aprimorar o desempenho de cada unidade, e, conseqüentemente, objetivar e mensurar as entregas realizadas.

Na relação entre as funções de gestão, conduta ética e a efetivamente disciplinar, a literatura tem expandido, no cenário nacional, seja pelos efeitos jurídicos de determinadas circunstâncias conflagradas na vida política interna, inundando os meios de comunicação, seja pela especialização e evolução legislativas, ou ainda, pelo enriquecimento possível diante da experiência internacional e pelo intercâmbio com outras culturas, em que estes aspectos já encontraram boas experiências e resultados práticos.

Em razão do exposto, o matiz de atuação antes restrito ao contexto dicotômico supervisão gerencial x poder/dever sancionador passou a abranger a Governança (sobre a gestão), o comportamento de acordo com o padrão ético, mediante a concepção de integridade, a atuação voltada para o resultado e sua qualidade, a visão correicional para o redimensionamento da gestão e ainda no espectro disciplinar, a visão de reparação civil, a busca pela prevenção, a possibilidade de transação em relação a determinadas condutas, a fim de que a noção de efetividade quanto à eventual punição induza o aspecto pedagógico de afastar a possibilidade do erro.

Naturalmente, apenas para se comentar, também se alargaram as possibilidades de o Estado incidir na relação jurídica com o particular que contrata, considerando que a legislação concedeu a possibilidade de imposição de condições, conformadas em requisitos de contratação, monitoramento e supervisão de contratos e efeitos subjacentes das rescisões contratuais decorrentes de determinadas faltas dos contratados e para tanto, conseqüentemente, mais se exige dos agentes públicos responsáveis por representar a Administração nas avenças em que a representam. Vejam-se os efeitos da Lei Anticorrupção¹.

Os avanços abordados sinalizam a configuração de espectros de atuação diferenciados para Governança, Integridade e competência para realizar controles e impor sanções com implicações sutis a respeito do foco de atuação, de objetivos e de entregas. Esses efeitos repercutem diretamente na distribuição de atribuições entre as áreas administrativas e a revisão das fronteiras de atuação, de maneira que isto venha a gerar partição do trabalho sem sua sobreposição, de todo desfavorável, se há o foco da efetividade.

No que se refere à função jurídica do Estado, ainda no aspecto Governança deve-se atentar para a inovação no conjunto de atribuições, dando surgimento à área de controladoria jurídica, espécie daquele gênero, voltada ao planejamento, monitoramento e aprimoramento de uma atividade que é comum ao desempenho administrativo, meio para a conduta da Administração adequada à lei, como princípio do art. 37 da Constituição Federal. A análise que se promove nesta oportunidade não trem como objetivo descer a esta especialização, mas a menção é feita apenas no sentido de exemplificar como se pode alcançar especialização e aprofundamento em cada tema.

O artigo objetiva traçar trilhas reflexivas sobre os raios de atuação de cada área comentada (Governança, Integridade e Poder Sancionador), ao entendimento de que o desempenho harmônico racionaliza recursos, previne conflitos de competências e dá objetividade ao traçado, ao acompanhamento

1 Lei nº 12.486, de 1º de agosto de 2013.

e ao apontar de resultados. Por outro lado, a falta de clareza nos limites resulta na falta de cumprimento do devido ou na redundância de tratamento de assuntos que devem ser compartimentados.

Entregas administrativas não apenas compõem o dever de atuação administrativa, enquanto estrutura vocacionada do Estado, mas se revestem nos mais legítimos estímulos justificadores da transformação produtiva e da evolução institucional.

Este trabalho está focado na apreciação histórica, a partir das normas editadas pelo Estado brasileiro. As bases conceituais, à medida do possível, observam este parâmetro também, ao se considerar que, desde a apreciação a Constituição Federal, a estrutura gerencial do Estado brasileiro tem, como já afirmado, peculiaridade normativa.

A Constituição Federal de 1988 apresenta os princípios e as diretrizes principais da Administração pública federal, embora antes tal já ocorresse, como exemplifica o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, ainda vigente, e expressamente encarregado da organização da Administração pública federal. Apenas para efeito de menção, a recepção do Decreto-Lei nº 200, de 1967, é questão presente no Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento de novembro de 2019, se manifestou, em Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental², referindo apenas como excepcionalidade a esta recepção, o art. 86 do mencionado diploma.

Como alinhado, desde a Carta Política, descendo a escala normativa, a gestão pública federal encontra seus sustentáculos em base normativa, dada a imbricada relação da administração brasileira com o direito. O direito administrativo tem alçada constitucional e a gestão pública brasileira é normativa. Esta constatação pode levar a ponderações em sentido positivo ou negativo, a depender do enfoque, mas não é o objetivo deste trabalho a análise sobre este assunto; tão somente o anúncio deve ser consignado, para que se passe a outra afirmação que se relaciona, isto sim, com a finalidade do texto: dada a afirmação precedente, aferível da leitura da Constituição e das normas que a regulamentam, as ponderações produzidas neste trabalho decorrem da arrolada premissa, para verificar o estado da arte e os cenários prováveis de atuação gerencial. Ainda sem aprofundar a digressão, este nexos se explica ao se apreciar a origem da nossa administração pública, coincidindo com a de nosso direito codificado, de raiz francesa. Ali também a gênese da estrutura estatal esteve vinculada à composição conjunta por administradores e operadores do direito.

O artigo “Princípio da Juridicidade no Direito Administrativo: um texto para um novo contexto”, de CHAVES (2017, p.163), expõe sobre o

² ADPF 129, rel. min. Edson Fachin, j. 5-11-2019, P, DJE de 9-12-2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

elevado nível de juridicidade da Administração pública brasileiro, o que demonstra tendo como base decisões do Supremo Tribunal Federal, da Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas da União, mas entende haver o vislumbre para a abertura de panorama favorável à sua flexibilização, o que o autor sinaliza como favorável.

Portanto, nota-se que a flexibilização e a remediação de regras no Estado brasileiro é uma realidade possível, no entanto, observa-se que ainda existe uma cultura extremamente arraigada às regras jurídicas e que, timidamente, evolui para reconhecer a possibilidade de certas relativizações pelo Judiciário, pelas Cortes de Contas e, por conseguinte, oportunizando um melhor regime jurídico para a Administração Pública no seu mister.

Observações desta natureza não são sem relevância, seja porque influenciam na composição conceitual relativa à gestão pública, seja porque, exatamente por esta razão, como já dito, é parâmetro para este trabalho.

Os parâmetros sobre como o Estado se organiza e como se relaciona com os cidadãos e os seus agentes no Brasil, está sedimentada em texto normativo, portanto, desde a Constituição Federal³, até a edição de lei, decretos e outras normas de natureza mais operacional.

Nesta linha discursiva, em que pesem os precedentes anotados, concebendo a amplitude referencial do ordenamento jurídico a respeito da gestão, é com este parâmetro, de uma gestão fartamente normativa, sem prejuízo das reflexões que se oferecem ao longo da narrativa.

GOVERNANÇA

Em uma análise do percurso histórico da edição normativa voltada para administração pública no Poder Executivo Federal observa-se existir um robusto acervo arquivístico sobre a evolução das diversas reformas aplicadas à gestão pública federal antes e depois da Constituição Federal de 1988. E esta já foi objeto significativas transformações, cabendo especial menção à reforma ocorrida em 1998. Desnecessário observar que as mudanças normativas decorrem de movimento nada trivial no cenário político e institucional e de disputas da mais variada índole. A narrativa e a sua análise são ricas e não factíveis de abordagem nesta ocasião, motivo pelo qual o recorte de apreciação é feito a partir do texto normativo vigente sobre o assunto.

3 Vide art. 84, incisos VI e VI e art. 61, inciso II, da Constituição Federal.

Governança é uma expressão admitida do setor privado, campo em que a gerência da máquina pública vem adquirindo conhecimentos, pelos menos desde a concepção do modelo britânico da nova gestão pública⁴. O Estado conta com a concepção de administração pública para a própria coordenação interna, em qualquer de seus Poderes, diante mesmo do que lhes é comum, o funcionamento de sua burocracia.

Em paralelo com a evolução do tema (governança) no setor privado, a área gerencial da Administração pública, especialmente referindo a federal, vem buscando a sua adequação ou, melhor descrevendo, vem adaptando o tema a sua realidade, como esforço de angariar a eficiência, prevista no art. 37 da Carta Política, para referir mais um aspecto normativo. A literatura especializada continua produzindo avanços na iniciativa privada e o setor público, cada vez mais, vem procurando acompanhar e se amoldar, a fim de conquistar a possibilidade de realizar a transformação primordial, a melhoria de seus resultados, mediante aprimoramento em sua forma de atuar, de se relacionar com os seus agentes e com os destinatários dos serviços públicos.

O Estado se manifesta para o cidadão sob a forma de Administração pública e esta, por seus agentes, componentes de sua estrutura sob vínculos laborais de natureza jurídica diferentes, mas que representam a face do primeiro, o Estado. Considerando que esses vínculos são diversos, mas que a interface é una, considera-se, neste trabalho, a expressão agente público para denominar o que serve ao Estado, atua na Administração pública e atende o cidadão.

Aliás, revolvendo à análise histórica e normativa sobre a qual se comentou antes, vale a menção de que o Decreto-Lei nº 200⁵, de 1967, consolidou alguns conceitos relativos à Administração pública. Posteriormente, a Constituição de 1988 e as suas alterações, viabilizaram o amadurecimento do assunto na gestão pública brasileira, vindo a viabilizar que fosse editado, em 22 de novembro de 2017, o Decreto nº 9.203, tratando sobre a governança pública e a definindo como “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Grosso modo, governança pública no Brasil vem a ser a coordenação da gestão pública para a eficiência (princípio constitucional). A construção normativa e a proliferação de documentos públicos sobre este tema não são fatos isolados nesta Nação. Países desenvolvidos e os

4 Nova Gestão Pública (NGP, em português) a partir de *New Public Management* ou NPM, na sigla originária.

5 Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa.

organismos multilaterais que compõem induziram este movimento cuja adesão vem se demonstrando indispensável para os que pretendem serem reconhecidos em desenvolvimento. Os movimentos se compartilham e geram mais e mais influência de uns sobre os outros. A Organização da Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por exemplo, possui diversas publicações sobre governança pública, dentre as quais, por exemplo, a anual *Government at a Glance* em que são avaliados múltiplos critérios das nações, inclusive a brasileira. No documento, divulgam-se rankings sobre os mais diversos serviços prestados pelos Estados, com as respectivas avaliações, para as quais o Brasil ainda não adquiriu notabilidade.

O aprofundamento e especialização do tema viabilizou que a Organização das Nações Unidas (ONU) tenha publicado o trabalho intitulado *Who cares wins*, (tradução livre “Quem se importa ganha”), contendo os *ESG Issues*, ou “Melhores práticas ambientais, sociais e de governança”, dentre as quais, quanto ao último aspecto, podemos encontrar, também em livre tradução: estrutura e responsabilidade da organização; práticas de contabilidade e divulgação; estrutura do comitê de auditoria e independência dos auditores; remuneração executiva; gestão de questões de corrupção e suborno. Não trata necessariamente da governança pública, mas de uma abordagem mais ampla de governança corporativa, em que pode se inserir também a Administração pública e todos aqueles que com esta se relacionem corriqueira ou eventualmente.

Mesmo em nosso País, a preocupação revestida na edição normativa pontuada ao norte, está longe de constituir uma medida isolada. Se traçada uma linha temporal imaginária, é possível concatenar diversas iniciativas e inúmeros acontecimentos desta era. Como já comentado, o Decreto nº 9.203, de 2017, é produto de um ciclo levemente abordado anteriormente, e formaliza o compromisso nacional com o tema, desencadeia ações, como o “Guia da Política de Governança Pública da Presidência da República”, editado em 2018. E nesse Guia é possível colher a informação de que o Decreto nº 9.203, de 2017, teve como inspiração conceitual o “Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União” (p. 17/18), que comporta alguns conceitos relativos à governança, entre os quais se destacam os de governança pública e de governança no setor público:

Governança pública: pode ser entendida como o sistema que determina o equilíbrio de poder entre os envolvidos — cidadãos, representantes eleitos (governantes), alta administração, gestores e colaboradores — com vistas a permitir que o bem comum prevaleça

sobre os interesses de pessoas ou grupos (MATIAS-PEREIRA, 2010, adaptado).

Governança no setor público refere-se, portanto, aos mecanismos de avaliação, direção e monitoramento; e às interações entre estruturas, processos e tradições, as quais determinam como cidadãos e outras partes interessadas são ouvidos, como as decisões são tomadas e como o poder e as responsabilidades são exercidos (GRAHN; AMOS; PLUMPTRE, 2003). Preocupa-se, por conseguinte, com a capacidade dos sistemas políticos e administrativos de agir efetiva e decisivamente para resolver problemas públicos (PETERS, 2012).

Nos dois conceitos acima identificam-se as referências à representação democrática, ao mencionar os cidadãos como destinatários do empenho pela governança e que esta seja boa. Traduzem a preocupação de que o cidadão receba os resultados de uma gestão efetiva, que alcance o patamar da expressão cidadão-cliente, utilizada por BRESSER (2009, p. 344: “A ideia de cidadão como cidadão-cliente é central para a reforma da gestão pública”), o que significa aquele que tem o papel ativo, como eleitor, e o passivo, como destinatário das políticas públicas.

Ainda tratando sobre o “Guia da Política de Governança Pública”, é de se destacar a sua concepção de que sem “governança adequada é muito menos provável que os interesses identificados reflitam as necessidades dos cidadãos, as soluções propostas sejam as mais adequadas e os resultados esperados impactem positivamente a sociedade.”. Portanto, o Guia, além de fazer constar a governança como uma política pública em si, foca nas entregas, que sejam não apenas reais, factíveis, mas que se aproximem da expectativa do destinatário (cidadão-cliente), que consolidem o adequado emprego dos recursos públicos e que não incorram ou decorram de infração normativa.

CASTRO (2017) destaca que o Decreto, “ao estabelecer os mecanismos para o exercício da governança pública, reputou ser imprescindível a liderança do gestor público, definida como “o conjunto de práticas de natureza humana”, dentre as quais merecem destaque a motivação e a responsabilidade.”. É este um outro aspecto relevante e sobre o qual importa ampliar a análise, considerando o estudo que ora se faz. Governança envolve a atuação humana voltada para atender os fins do Estado manifestado na gestão pública. Pessoas trabalhando para atender expectativas de outras pessoas. De acordo com VIEIRA (2019, p.13),

A boa governança alia o atingimento de critérios satisfatórios de desempenho à promoção das exigências de conformidade. O desempenho

trata de como o agente público contribui para a geração de valor para a comunidade, agindo de forma a empenhar seus melhores esforços para entregar os resultados mais satisfatórios. Nesse sentido, decisões que maximizam critérios de desempenho como eficácia, eficiência, efetividade, sustentabilidade, equidade são preferíveis àquelas que geram menos valor público. A conformidade trata do cumprimento dos requisitos éticos e legais necessários à conduta esperada de um agente público. Primeiro, as decisões devem ser corretas, estar em conformidade com princípios como a responsividade (*accountability*), a impessoalidade, a transparência, a participação, a equidade e promoção do maior bem para o maior número de pessoas. Segundo, as decisões devem ser legais, estar em conformidade com a constituição, as leis e os regulamentos que autorizam politicamente os gestores públicos a atuar no Estado.

A boa governança pública orienta as decisões dos agentes públicos por um *ethos* constituído por três pilares: o estratégico, o ético e o legal. O primeiro implica no compromisso do agente com a resolução dos problemas públicos, com a geração de valor para as partes interessadas (*stakeholders*), alcançada por meio da excelência técnica e política. O segundo descreve o dever do agente com a tomada de decisão correta que observa os princípios éticos (deontológicos e teleológicos) que devem pautar sua conduta. O terceiro representa o dever do agente em dar cumprimento à lei, às decisões políticas fundamentais da comunidade, formalmente dispostas na constituição e nas demais normas da legislação.

A boa governança pública alia o desempenho e a conformidade ao tomar e implementar decisões sustentáveis – estratégica, ética e legalmente adequadas. Isso significa que os agentes públicos promovem ações que geram valor para solucionar os problemas públicos, agindo em conformidade com os princípios éticos que fundamentam a sociedade e a autorização legal proveniente do Estado.

A Governança está estabelecida em pilares que viabilizam o atingimento de seus fins. Em artigo de outro autor com o mesmo sobrenome CASTRO (2016), ao tratar desses pilares da Governança, enumeram-se integridade ética, transparência das informações, prestação responsável de contas (*accountability*) e conformidade (*compliance*) com as instituições legais e com os marcos regulatórios. Os comentários serão tecidos na ordem inversa da disposição dos pilares.

Para haver adequação com o padrão normativo (conformidade) para cada atividade, cada organização deve contar com o controle de acervo produzido, tendo a capacidade de acompanhar as alterações e adaptar as funções, bem assim adaptar as próprias normas, deixá-las disponíveis, acessíveis aos seus integrantes e ao seu público-alvo, especialmente. Para tanto, é indispensável que haja um setor responsável por esta função, ainda que não exclusivamente. A Presidência da República há muitos anos adota um serviço de atualização normativa em que as alterações em normativos menos recentes são imediatamente anotadas nos normativos que sofreram alterações, com a possibilidade de acesso ao texto originário parcial ou completamente revogado, de maneira que a interpretação normativa histórica pode ser empreendida com tranquilidade, ao longo do tempo.

Outra atividade que requer uma adequada organização é a prestação responsável de contas, o que não implica, tão-somente, dar satisfação de todos os dispêndios de cunho financeiro, mas a possibilidade de prestar as informações que os fundamentem, com dados disponíveis dos sítios eletrônicos, como, por exemplo, procede a Controladoria-Geral da União, também há muito tempo no que diz respeito às informações sobre a celebração de convênios e outros ajustes congêneres, sendo possível conhecer os valores, os destinatários, os objetivos, a situação histórica da avença, entre outros elementos.

A transparência das informações ganhou mais relevo e vem sendo crescente desde a publicação da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, trazendo o conceito de transparência ativa e transparência passiva, com privilégio da primeira e fixando, assim como definido pela Constituição Federal (art. 37), a primazia da publicidade, sendo o sigilo a exceção. Também define os parâmetros da publicidade mínima a assegura o procedimento necessário para que o cidadão possa acessar as informações de que necessita do poder público. Até a edição desse normativo, prevalecia o entendimento administrativo de que os pedidos de acesso à informação deveriam ser fundamentados na demonstração do interesse do requerente, interpretação restritiva do art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal (“XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”).

Por fim, e não com menos relevância a Integridade ética, porque é o pilar que mais de perto fala com a conduta individual do agente público, constituindo aspecto de transição para o próximo ponto que passa a ser

trazido. A abordagem da governança como a capacidade de administrar, no caso da esfera pública, requer o domínio do conhecimento suficiente para gerenciar capital humano no setor público, para produzir entregas efetivas, com adequado emprego de limitados recursos públicos, mediante a observância de princípios amplos e de matriz constitucional; implica um desafio inafastável do Estado, de cunho normativo e de necessária observância. Para torná-lo concreto, o movimento tende a ser mais significativo, pois, no agir humano, com relação à estrutura laborativa que o executará, os agentes públicos, enfim.

É este um importante elemento de transição para um outro aspecto tratado neste trabalho, que trata da importante “variável” humana. Governança implica essencialmente a capacidade de gerenciar pessoas que tenham condições de atender aos demais critérios do conceito, de realizar entregas condizentes com os destinatários, com probidade. A integridade, um dos princípios inscritos no art. 3º (inciso II) do Decreto nº 9.032, de 2017, corresponde a uma demanda normativa pertinente com as atividades desenvolvidas pelos agentes públicos. É a sua conduta, no desempenho de suas funções, que vem a projetar, ou não, esta concepção.

Antes, porém, de passar ao aspecto Integridade, em termos de Governança, é válido mencionar a publicação do Decreto nº 10.382, de 28 de maio de 2020, que, além de alterar o Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019⁶, instituiu o Programa de Gestão Estratégica e Transformação do Estado, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o “Transformagov”, que, em sua fase inicial será elaborado através do “Plano de Gestão Estratégica e Transformação Institucional (PGT)”, mediante a atuação conjunta da Secretaria Especial Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia e da Secretaria Especial de Modernização do Estado da Secretaria-Geral da Presidência da República (art. 3º). Desvinculou e alterou a ênfase do plano plurianual, referenciado na norma revogada e que prestigiava o art. 165, § 1º da Constituição Federal, para conceber outra forma de planejamento da Administração Federal. A nova diretriz para o planejamento fixou como objetivos: identificar as necessidades e as oportunidades de inovação e transformação institucional; definir prioridades de digitalização, de simplificação e de integração de processos; propor novos modelos institucionais com foco na entrega de

6 O Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019, estabelece medidas de eficiência organizacional para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, estabelece normas sobre concursos públicos e dispõe sobre o Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal – SIORG, e revoga o Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, que estabelecia medidas organizacionais para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, dispunha sobre normas gerais relativas a concursos públicos, organizava sob a forma de sistema as atividades de organização e inovação institucional do Governo Federal.

resultados para os cidadãos; estimular ganhos de eficiência; otimizar a implementação de políticas públicas que visem à oferta de melhores serviços à sociedade; promover a atuação integrada e sistêmica entre os órgãos e entidades; e incentivar a cultura de inovação.

Mais uma vez, neste recente normativo, consta a preocupação com a efetividade dos serviços públicos, descritas como “foco na entrega de resultados para os cidadãos”, “ganho de eficiência”, “melhores serviços” e “atuação integrada”. A prescrição normativa é relevante, é um primeiro elemento, embora necessariamente o padrão de Governança não deve ser normativo, como é a realidade nacional.

O que mais deve ser feito para que estes objetivos inscritos na norma sejam efetivos?

INTEGRIDADE

O que é integridade? Em primeiro lugar, é necessário ir ao sentido da qualidade, do adjetivo relacionado a ser íntegro. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA apresenta “adj. 1. Inteiro, completo; 2. De reputação ilibada; reto; inatacável; 3. Brioso; pundoroso”; LAROUSSE oferece: “adj (lat. Integrus) 1. Inteiro, completo; 2. Probo; incorruptível”; e para MICHAELIS “adj. 1. V. inteiro; 2. Honesto, honrado, digno”; tendo como antônimo desonesto. “3. Imparcial, isento, justo”; tendo como antônimo parcial. “4. Casto, puro, virtuoso (...)”; tendo como antônimo impuro. A colheita demonstra que a expressão além de implicar o agir correto, sinaliza o atuar completo.

Na “Recomendação do Conselho da OCDE para integridade pública”, é extraída a definição de que “integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público.”

Considerando que o setor público vem adotando conceitos recorrentes colhidos na iniciativa privada para assuntos relacionados com a governança, mediante a adequação antes descrita, façamos mais um exercício neste sentido e vejamos como o Instituto Brasileiro de Coaching (IBC)⁷ contribui para esclarecer esta indagação:

A integridade é uma daquelas características que a pessoa tem ou não tem. Não é possível ser “meio íntegro”. Esse atributo está relacionado diretamente à conduta ética, honra e educação. É a inteireza do que

⁷ Disponível em <https://www.ibccoaching.com.br/portal/artigos/integridade-como-reconhecer-nas-pessoas/>. Acesso em 31 de agosto de 2020.

pensamos, dizemos e fazemos. É a congruência de nossas palavras e ações, com relação ao mundo interno e externo.

O indivíduo íntegro mantém sua conduta reta, mesmo diante de situações em que poderia tirar algum proveito para si. O discurso, comprometimento e tomadas de decisões dele são orientados 100% do tempo pela ética, transparência e honestidade. Além disso, ele é alinhado com suas crenças, convicções e se destaca pelo alto grau de responsabilidade e dedicação em toda e qualquer atividade que se propõe a fazer.

Ser íntegro é fundamento básico para convivermos em sociedade e consequentemente para se trabalhar em uma empresa. Porém, há pessoas que não entendem bem esse conceito, que o ignoram, ou que simplesmente não tem esse atributo.

Algumas expressões adotadas na definição acima merecem destaque, tais como inteireza, coerência, inalterabilidade, transparência, mas especialmente ética, o atuar reto. Infelizmente, são expressões fortes que têm sido mal gastas, nada obstante sua origem nobre e relevante no pertinente à necessidade de formação humana. E os antônimos têm sido propagados com se a exceção pudesse prevalecer sobre a regra.

Para este trabalho, a expressão inteireza, sinônimo de integridade será destacada, para abordar que a expectativa de um agente público inteiro exige a conjugação de sua capacidade técnica-profissional com a conformação de qualidades pessoais que viabilizem a confiança no seu trabalho e no seu agir, visando a que satisfaça as condições de cumprir com a sua missão de servir ao público.

Via de regra a admissão dos agentes públicos é implementada por concurso público, que prestigia, entre outras disposições constitucionais, a impessoalidade, como deve ser, mas esta forma de seleção viabiliza apurar primordialmente a habilitação técnica. Não há qualquer espécie de questionamento da relevância e retidão desta forma de ingresso, vale frisar. No momento do ingresso são exigidas demonstrações de não incorrências desabonadoras da sua conduta, mediante a apresentação de certidões negativas de procedimentos criminais. São iniciativas importantes, mas não têm a aptidão de atestar a efetiva idoneidade moral do agente, são antes indicativos de não configuração de situação de inidoneidade, mesmos que se trate de concurso público de provas e títulos, com uma fase de avaliação de vida pregressa.

No início de 2019 foi editado o Decreto nº 9.794, de 14 de maio, que regulamenta, na forma do art. 84, inciso II, da Constituição Federal, os atos

de nomeação e de designação para cargos em comissão e funções de confiança e instituiu o sistema integrado de nomeações e consulta (sinc), com diversas alterações, sendo a última datada de 11 de setembro de 2020, mediante o Decreto nº 10.486. O propósito desses normativos é estabelecer parâmetros para a pesquisa social dos ocupantes de cargos em que é admissível a livre nomeação e exoneração, para os quais, pela natureza política, não seja indispensável a realização de concursos público, embora não haja a restrição de que tais posições possam ser preenchidas por servidores efetivos. Ainda assim, não deixa claro a norma os parâmetros dessa investigação social.

Fato é que a seleção de agentes públicos pela Administração contém limites de aferição de integridade limitados aos parâmetros que não vulnere a impessoalidade, aliada à moralidade. Por outro lado, na iniciativa privada a abordagem seletiva não necessita atender a este padrão e o procedimento de devida diligência⁸ pode contemplar aspectos que não condizem com a realidade do setor público, dada a liberdade de contratar, própria do setor. Mais uma vez é pertinente observar que esta comparação não induz qualquer objetivo de modificar esta ou aquela forma de admissão, mas estabelecer o comparativo para efeitos de reflexão. Provavelmente, reflexões desta natureza tenham sido a razão para haverem tramitado recentemente propostas de instituição de exames de critérios éticos para admissão de agentes públicos.

No Estado do Rio de Janeiro⁹, há pouco mais de um ano, foi ventilada a proposta de que agentes públicos preenchessem um termo de compromisso ético. A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado do Senado Federal¹⁰ rejeitou proposta de instituição de testes de honestidade para agentes públicos já em exercício. A recusa decorreu do entendimento de que os agentes públicos já possuem regras punitivas para infrações cometidas a matéria acessada exemplifica com a referência ao Código Penal e a Lei Anticorrupção, embora a miríade de normas aplicáveis aos agentes públicos federais¹¹ seja bem mais ampla, com a responsabilização sob os aspectos civil, administrativo e criminal.

8 Originária da expressão em língua inglesa *due diligence*.

9 Disponível em <https://outline.com/7B83pV>. Acesso em 3 de setembro de 2020.

10 Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/516540-seguranca-rejeita-teste-de-honestidade-para-agente-publico/>. Acesso em 3 de setembro de 2020.

11 Para comentar apenas as normas referentes aos critérios éticos, arrolam-se o Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, o Código de Conduta da Alta Administração, objeto da Exposição de Motivos nº 37, de 18 de agosto de 2000, aprovado em 21 de agosto de 2000, e o Manual de Conduta do Agente Público Civil do Poder Executivo Federal, instituído pela Portaria do Ministério da Economia nº 15.543, de 2 de julho de 2020. Tratando exclusivamente de cargos em comissão, que podem ser providos por não ocupantes de cargos efetivos, pois são de livre nomeação, o Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019, que estabelece os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão

MOREIRA, em artigo publicado na Revista Liberdades, editada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), comenta a proposta referida no parágrafo precedente, explicitando-a como integrante do que se convencionou denominar as “pacote das dez medidas de combate à corrupção”, na oportunidade em que preceitua a constitucionalidade de introdução do exame de integridade, originário do “Guia Técnico das Nações Unidas de Combate à Corrupção” e calcado na experiência já em curso nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália. A proposta da articulista seria a utilização do expediente para fins de aplicação de penalidades administrativas, entre estas a demissão de agentes públicos, embora não passível de adoção para processamento de natureza criminal.

As observações tecidas denotam a repercussão social sobre as questões relativas à conduta dos agentes públicos e não podem passar despercebidas, pois é o cidadão-cliente que remunera tais agentes. Tem sido crescente a tendência regular a conduta dos agentes públicos, com esta justificativa. Embora este trabalho não tenha em foco a punibilidade de agentes públicos, as observações precedentes são apresentadas seguindo o mesmo fio condutor desta análise, a verificação do histórico normativo, bem assim a verificação dos aspectos multifacetados em que se configura a aferição ou o ateste sobre a conduta desses agentes. Também não é propósito a verificação quanto a eventuais circunstâncias relativas ao erro, que, por exemplo, se aborda da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro¹²(LINDIB, consignada no Decreto-Lei n° 4.657¹³, de 4 de setembro de 1942).

O que se arrola neste trabalho é reflexão sobre o quanto, dentre os critérios de governança, impera o relativo à gestão de pessoas, a fim de que se perfaça a ideia de integridade, que implica a conjugação de recursos éticos e capacidade técnica para o atingimento dos fins do Estado para cuja execução é arregimentado o agente público. A integridade se confere quanto todos esses aspectos são tidos em conta a estão configurados no exercício dos agentes públicos.

Daí decorre outra terminologia em curso no âmbito da governança, compliance, originária da língua inglesa, com o significado de cumprir, obedecer, concordar, e que se aplica quando a integridade é observada, ou para que seja observada: estar em conformidade.

Na sua publicação “*Compliance à luz da governança corporativa*” (2017, p. 8), o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa apresenta

do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE.

12 Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.(Incluído pela Lei n° 13.655, de 2018)

13 Regulamentado pelo Decreto n° 9.830, de 10 de junho de 2019.

compliance, como a busca permanente de coerência entre aquilo que se espera de uma organização – respeito a regras, propósito, valores e princípios que constituem sua identidade – e o que ela de fato pratica no dia a dia.

É uma questão que atinge entidades de todos os portes e setores, independentemente do nível de maturidade dos seus sistemas de governança, e para a qual esta obra procura fornecer um rumo de ação.

Como em assunto dessa envergadura é importante o contraste e enriquecimento de perspectivas, passemos dos aspectos mais modernos para a visão clássica de ética, e vejamos a concepção, por exemplo, de ARISTÓTELES, que, em “A Ética a Nicômano” (1991, p. 163) esboça ao filho os critérios para a construção da felicidade, ao ponderar as diversas formas de equilibrar virtudes e vícios, como podem ser manifestadas, porque excessos para a ação e para a omissão podem gerar o desvalor do agir, e, na vida de relação, ou seja, na vida política, a felicidade se configuraria diante da busca da honra pelo convencimento. Pondera, então, que o caminho da retidão pode ser fazer pelo hábito: “O hábito, meu caro, não é senão uma longa prática que acaba por fazer-se natureza.” Resta como lição para o estudo em curso que a integridade é passível e construção e hábito.

Para SPINOZA, a virtude decorre da conquista de uma potência do agir no sentido forjar o bem (p. 105/106) é dar condições internas para que este se aprecie e que haja esforço para a sua concretização (“Torna-se, assim, evidente por tudo isso, que não é por julgarmos uma coisa boa que nos esforçamos por ela, que a queremos, que a apeteçemos, que a desejamos, mas, ao contrário, é por nos esforçarmos por ela, por querê-la, por apetece-la, por deseja-la, que a julgamos boa.”) e que o erro decorre da satisfação do homem com ideias falsas, ao império das quais não esboça dúvidas (p. 89):

Escólio. Suprimimos, assim, a causa à qual, comumente, se atribui o erro. Já havíamos mostrado que a falsidade consiste apenas numa privação que as ideias mutiladas e confusas envolvem. É por isso que a ideia falsa, enquanto é falsa, não envolve a certeza. Assim, quando dizemos que um homem se satisfaz com ideias falsas e não duvida delas, não dizemos com isso que ele está certo, mas apenas que não duvida, ou seja, que se satisfaz com ideias falsas porque não existem quaisquer causas que façam com que a sua imaginação flutue.

Por certo, conceito tão amplo e elevado não é conquista simples ao cotejo de pensadores atuais ou antigos, considerando que esbanjam as contribuições, mas a sua referência tem o objetivo de refletir a sua riqueza do tema, a sua

relevância para a civilização e para a elevação de nível da discussão do tema na seara do servir público. Para complementar esta sessão, um último comentário sobre os imperativos categóricos de KANT (2019, p. 52), numa edição português recente, quando explica que o imperativo categórico

seria aquele que nos representasse uma acção como objectivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade.

Como toda a lei prática representa uma acção possível como boa e por isso como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão, // todos os imperativos são fórmulas da determinação da acção que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de qualquer maneira. No caso de a acção ser apenas boa como meio *para qualquer outra coisa*, o imperativo é hipotético; se a acção é representada como boa *em si*, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme à razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é *categórico*.

A eleição do atuar íntegro guarda importância porque impede a racionalização, fator estritamente humano que está configurada no triângulo da fraude, instituído por CRESSEY em 1953, de acordo com MACHADO e GARTNER (2017), de onde se extraiu uma das inúmeras representações existentes, abaixo. O triângulo da fraude é uma das teorias explicativas dessa espécie de conduta. A racionalização é a digressão que se pode fazer, o questionamento sobre o quanto valeria a pena o agir de acordo com a norma, traz o potencial risco de que ponha o agente à mercê de uma escolha pela assunção das consequências da ilicitude, quando, em matéria de integridade, abaixa o nível em que deve se operar a discussão. O agir pela integridade não seria a oportunidade de uma escolha, ainda que pela assunção dos efeitos, mas um imperativo categórico, que interfere na causa de agir, com a potência pelo acerto.



figura 1: Triângulo da Fraude – Donald Cressey (1950)

Compreende-se por pressão a existência de circunstâncias que levam à ação ou à omissão do agente para atendimento de condicionantes, como, por exemplo, o alcance de metas equivocadamente concebidas, acima do histórico da atuação corporativa, provocando ações indevidas para a sua configuração. Por sua vez, a oportunidade é o favorecimento de meio para que dada conduta se implemente. Como dito, a racionalização é, das três variáveis no triângulo da fraude, a que tem o maior potencial subjetivo do agente, enquanto as duas outras podem ser objeto de atuação objetiva do ambiente institucional. De acordo com a literatura especializada (EL KALAY: 2019, p. 304/306), a racionalização encontra um contexto significativo no âmbito do exemplo hierárquico, vale dizer, a edificação de exemplo, especialmente, a partir da alta administração de qualquer instituição gera repercussões mais ampla no contexto.

Assim, a governança implica a capacidade de administrar o setor público de maneira a que os agentes que servem ao Estado equilibrem as condições de capacidade e desempenho adequado com os padrões técnicos em conjunto com a integridade também no campo moral. Quando ocorrem falhas da governança nestes elementos, há necessidade de ação retificadora.

A detecção do desvio pode decorrer de verificação externa da Administração, o que ocorre em forma de denúncias, por exemplo, ou interna, o que é o ideal, diante da capacidade de por em ação de mecanismos disponíveis, como o próprio monitoramento gerencial (o ciclo PDCA)¹⁴ ou mediante realização de auditorias ou inspeções, que fazem parte das boas práticas de governança, de acordo com a representação gráfica a seguir, extraída de EL KALAY (2019, p. 209):



Figura 2: Ciclo PDCA. Fonte: <http://www.sobreadministracao.com/o-ciclo-pdca-deming-e-a-melhoria-continua/>.

14 O conhecido padrão de monitoramento do ciclo de trabalho de Deming: Planejar (Plan), Fazer (Do), Controlar, (Check) e Agir (Act) (PDCA).

Neste ponto, há o contato entre a atividade gerencial ordenada mediante os procedimentos da boa governança, que atua com base na integridade, na completude de suas funções, seguindo este ciclo em todos os processos de trabalho, e a possibilidade do desembocar da função de sancionadora, resultado do exercício de uma das formas de controle do ato administrativo.

COMPLIANCE

É importante se ter em conta que o ciclo de monitoramento próprio da Governança, capaz de verificar o atendimento das condições de conformidade (*Compliance*) possui duas vertentes relevantes: estar em conformidade e atingir objetivos, metas e satisfação com os indicadores, inclusive de desempenho, ou estar em conformidade e não os atingir, sem que isso seja indicativo direto da conduta não íntegra, ainda que se tratando de um indicador de desempenho.

Este é um diferencial do setor público, sem que tal implique detecção de irregularidade ainda, assim. Além disso: identificar a fixação de objetivos, metas e indicadores em descompasso com a capacidade instalada e a sua eventual projeção pode ser a origem do erro e com isto s dar azo a produção de condutas em desacordo coma norma, à medida em que pode despontar ambiente para o assédio.

A cultura da conduta ética deve surgir a partir do topo, mas não pode ser concentrada, deve ser disseminada, assim como a projeção estratégica não pode ser construção e execução do topo, sob pena de ineficácia.

Nestes aspectos estão indispensáveis os limites do monitoramento, da mensuração e do julgamento de desempenho e proficiência. Não constitui ilação direta de falta o não atingimento de metas e objetivos porque a boa governança pressupõe uma análise mais profunda e conjugada dos indicadores. Não compreender estes nuances pode induzir a que os agentes públicos ignorem o convite para o planejamento, por entenderem destoante da realidade, pode haver temor de aplicação de poder sancionador aos que não o atenderem, embora o risco de penalidade deva ser decorrente de previsão legal.

Entretanto, o que resulta quando a governança não se implementa porque falhou a integridade (técnica ou ética) do agente público?

Existe diferentes maneiras de contemplar a integridade? Ou integridade é um cubo mágico com várias facetas que devem ser contempladas em conjunto e não isoladamente? Quais os itens que devem constar em cada face do cubo? Cada face deve ter uma única cor?

Independentemente da forma como a notícia sobre o ato inadequado à norma possa ter chegado ao conhecimento das instâncias responsáveis, esta passa a haver o dever de apurar e aplicar eventuais sanções subsequentes, na forma prevista na legislação. As sanções são graduadas de acordo com a gravidade da conduta, desde a censura (ética) às penas expulsórias, no caso de agente público.

E ainda são aplicáveis as sanções administrativas inclusive ao particular que mantém alguma forma de relação jurídica com a Administração e que incorre em condutas destoantes da lei, em associação com agentes públicos.

Reforçando, o ciclo de monitoramento integra a concepção da boa governança porque é como se efetiva o aprimoramento das atividades de gestão, especialmente, como vem sendo destacado neste trabalho, quanto à gestão de pessoas, que, em qualquer instância, são as que materializam a governança. Ao comentar sobre as peculiaridades do Comitê para Desenvolvimento de Critérios de Controle (*Criteria of Control Committee, CoCo*), instituído pelo Instituto Canadense de Contadores Certificados (*Canadian Institute of Chartered Accountants, CICA*), EL KALAY (2019, p. 195) ressalta que as pessoas devem ter exatado conhecimento sobre o que delas se espera e como podem atingir estas finalidades, bem assim quando as alcançaram, além e deverem demonstrar a disposição para tanto:

O processo de avaliação pode ser utilizado para que as pessoas compreendam conceitos como controle, objetivos da organização e gerenciamento de riscos, de modo a exercer suas funções com maior autonomia, podendo ser útil para se avaliar apenas um processo, um grupo de trabalho ou um departamento. Sistema utilizado: O conceito básico por trás desse sistema é o de que para realizar qualquer tarefa uma pessoa deve compreender seu propósito (o objetivo a ser atingido) e possuir capacidade necessária (informação, recursos e habilidade). Ademais, a pessoa necessitará (informação, recursos e habilidade). Ademais, a pessoa necessitará de um senso de comprometimento para realizar bem a tarefa ao longo do tempo, devendo monitorar sua performance e o ambiente externo para que possa aprender como melhor realizá-la e que mudanças devem ser feitas. Isso vale para um indivíduo ou um grupo de trabalho.

Quando faltam quaisquer destes aspectos, deflagra-se o cenário para a separação entre o monitoramento da gestão, com o caminho de replanejar, a partir do aprendizado obtido, e o início da ação de controle, interno ou externo, que tem a natureza posterior, eis que a governança

pressupõe o exercício, inclusive, do controle antecipado ou concomitante, ao efetivar o ciclo de monitoramento antes comentado.

Um parêntese deve ser feito para comentar sobre as linhas de sua defesa, deste ciclo de monitoramento, prevenindo que a ocorrência desfavorável seja alçada à condição de falha de integridade. Para tanto a estrutura administrativa deve contar com três linhas de defesa ou verificação, sendo a primeira a atividade finalística, a segunda a atividade de governança e a terceira o efetivo controle interno.

A proposta com a qual se desenvolve este trabalho informa, evidentemente, que essas funções são diferentes, mas seu foco mais relevante é declarar que há importância em diferenciá-las para a efetividade dos serviços administrativos, pois trazem consequências de ordem prática.

As funções de gerir, zelar pela regularidade e investigar para eventualmente sancionar não são recentes, significam atividades desenvolvidas ao longo do tempo, mas os conceitos vêm sendo mais trabalhados, com a ampliação e especialização de conhecimentos técnicos inerentes à profissionalização do serviço público.

Qual a relação entre governança, integridade e controle ou poder sancionador? Ou, indagando de outra forma, quais os limites entre estes conceitos? É necessário diferenciar? Haveria a necessidade? Quais seriam as vantagens dessa diferenciação?

As questões acima chamam o tópico seguinte.

PODER SANCIONADOR

O conceito de poder sancionador do Estado é bastante amplo, materializando de diversas formas, representa a possibilidade de o Estado interferir na vida social exatamente e porque tem essa como uma de suas funções, para gravar o aspecto do interesse comum. Não é possível nesta breve avaliação discorrer sobre as teorias da formação e da função do Estado, mas convém lembrar entre as características deste o uso legítimo da força (física), como pontuado por O'DONNELL¹⁵ (2001, P. 66). Há vários

15 "Começo por definir o que entendo por estado:

É uma associação com base territorial, composta de conjuntos de instituições e de relações sociais (em sua maioria sancionadas e apoiadas pelo sistema legal desse estado) que normalmente permeiam e controlam o território e os habitantes que esse conjunto delimita. Essas instituições têm o monopólio na autorização legítima do uso da coerção física e normalmente tem, como último recurso para efetivar as decisões que toma, supremacia no controle dos meios de coerção sobre a população e o território que o estado delimita. Seguramente o leitor notou o cunho weberiano desta definição. Vale a pena comentar que ela especifica e interpreta a definição de Weber em um aspecto sutil mas analiticamente importante. Considerando as passagens frequentemente citadas em que este autor afirma que o estado "exige exitosamente o monopólio do uso legítimo da força física" (Weber 1978 (1925), p. 54, entre várias formulações semelhantes, itálico no original), julgo que uma interpretação teoricamente mais adequada ao conjunto das concepções de

aspectos que conformam o exercício do poder de polícia e a adoção dos atos que lhe são inerentes, tais como o direito penal e processual penal, a imposição de obrigações de fazer e não fazer ou de pagar, tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, a regulação dos serviços públicos prestados por particulares, até a possibilidade de apurar e aplicar penalidade a um agente público (poder disciplinar), portanto, daquele que serve ao Estado, assunto sobre o que se trata neste trabalho.

O poder disciplinar como espécie do gênero poder sancionador, tem dupla objetividade: assegurar a regularidade do serviço público e sancionar de forma justa, punindo o agente faltoso e resguardando a dignidade do agente que não cometeu infração. No dizer de COSTA (p. 156)

A repressão disciplinar somente adquire foros de legitimidade quando é concretizada com vistas a assegurar a regularidade do serviço público. Mas para que tal escopo seja atingido, necessário se torna que nem se deixem impunes funcionários faltosos nem se punam os que forem inocentes. Caso contrário, terá o poder disciplinar sido dinamizado com desvio de finalidade.

Daí por que se busca o processo disciplinar duplo objetivo: garantir o servidor acusado contra decisões injustas e proporcionar ao serviço público um clima de segurança e legalidade.

Também a descrita competência insere a capacidade de transigir para circunstâncias específicas, decorrentes de previsão normativa expressa, de maneira que a capacidade de aplicar penalidades esteja voltada para situações com maior gravame social.

Esta seara do poder sancionador teria ainda uma feição pedagógica, ao demonstrar que o erro é passível de sanção punitiva, desestimulando a sua incursão. Em termos de gestão pública, seria o último recurso, uma vez conflagrado o insucesso dos demais e diante do efetivo cometimento da falta.

No artigo “O Custo da má imagem”, publicado na Revista Legal, *Ethics and Compliance*¹⁶, houve a transcrição de um comentário de Patrícia Punder:

Weber é que o estado tem o monopólio da autorização legítima (i.e., segundo o próprio Weber (...) validada legalmente), do uso (direto ou indireto) da força física, e como consequência também exige, de um modo geral, mas na realidade nem necessária nem praticamente, o monopólio do uso legítimo dessa força.”

16 https://lec.com.br/blog/o-custo-da-ma-imagem/?utm_campaign=news_set_1&utm_medium=email&utm_source=RD+Station

Ter como estratégia a prevenção significa um alto nível de maturidade ético que, infelizmente, não são encontrados em muitas empresas, sejam nacionais ou internacionais, bem como nos órgãos públicos. Como diz o ditado antigo: aprende-se pelo amor ou pela dor! Os seres humanos na grande maioria das vezes preferem seguir o aprendizado pela segunda opção.

A afirmação acima está aplicada também ao serviço público, estimando o valor da prevenção. Existe uma historinha infantil de origem desconhecida que sugere à criança desamassar uma folha que foi amassada, para perceber que é possível restabelecer a sua forma, mas não se desvanecem as marcas. De erros todos os seres humanos são passíveis, é uma realidade e, em que pese o esforço pelo acerto, o equívoco faz parte de um processo pedagógico. Na Administração pública, o valor de um equívoco implica o dispêndio de recursos comuns da sociedade e a possibilidade de prevenção é muito bem-vinda, mas, ainda que no ambiente de monitoramento, erros podem ser detectados, tanto que há controles e procedimentos para o tratamento do erro identificado.

Desta forma, a prevenção do equívoco decorre da atuação efetiva nos ciclos de monitoramento, na identificação das situações que prenunciam riscos e estabelecendo os planos de ação para inibi-los ou minorar os seus efeitos, porque resulta menos custoso para o Estado não precisar acionar o seu poder sancionador, com a designação de equipes para a investigação e penalização. Mas existe um ponto mais significativo nesse processo. A prevenção tem seu maior valor na revisão dos rumos, é o que faz fechar o ciclo de forma completa, aprendizado com erros.

Aqui vale voltar ao mencionado ciclo de monitoramento e às reflexões sobre o que de fato implica atingimento ou não dos objetivos, metas e indicadores fixados enquanto ideal de gestão e quando as condutas dos agentes resvalam para o cometimento de faltas. É esta uma fronteira nada trivial entre a boa governança e o exercício do poder sancionador. É também neste campo de intermediação onde se devem estabelecer os limites de competências administrativas para evitar que a instância de apuração de condutas indevidas não se transforme na vala comum para os insucessos na gestão e no diálogo. Esta observação não tem qualquer pretensão de desmerecer a atuação do poder sancionador quando é aplicável e deve ser eficazmente exercido, mas, exatamente para que isto de fato ocorra, a unidade permanente ou provisoriamente instituída para a apuração de falta ética ou disciplinar não pode se transformar no escudo do gestor não familiarizado com as suas funções.

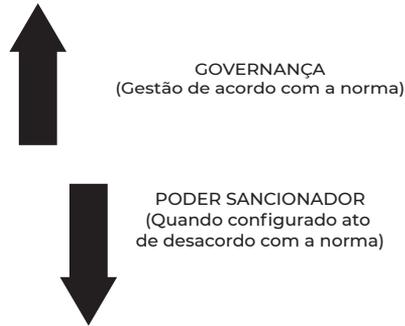


Figura 3: Limites Governança/Poder Sancionador

Em termos de compartilhamento de competências, sobre o que se tratou na introdução, este é o efetivo tributo da área que exerce o poder sancionador, reportando os pontos vulneráveis do funcionamento da instituição para a oferta de possíveis caminhos com o discernimento com as boas e as más práticas.

A área gerencial deve conhecer a fundo as condutas técnicas necessárias para o desenvolvimento de suas finalidades e atingimento de metas, aferindo seus indicadores, a área de integridade tem a competência para filtrar as condutas pertinentes com os requisitos éticos e regulamentares no âmbito de desenvolvimento dessas competências.

A imagem gráfica a seguir anuncia uma síntese deste movimento para o qual os papéis devem ser claros e desenvolvidos de forma colaborativa. Além de constituir boa prática de governança a repartição de competências ou segregação de funções, gera-se a oportunidade de múltiplas visões sobre um mesmo aspecto, para, em última instância, aprimorar a gestão.

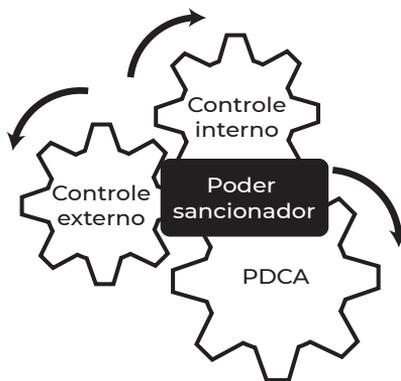


Figura 4: Relação entre as instâncias

O respeito à segregação das funções também objetiva não gerar conflitos internos na Administração, o impacta no tempo da resolução do que deve ser encaminhado, desonerando do custo de transação que a administração do conflito comporta. Não se trata apenas de identificar a instância competente para cada assunto, mas de estabelecer a sintonia entre as atuações, em forma de engrenagem, como a figura acima sugere.

CONCLUSÕES

A profusão normativa no País exige esforço de familiarização dos gestores públicos, especialmente com as novidades produzidas a respeito das orientações para exercício da atividade meio, porque traz impactos nas atividades finalísticas de cada instituição, que passam a ser monitoradas também quanto ao padrão das entregas do setor público. Sobre os temas governança, integridade e poder sancionador esta afirmação não é menos aplicável. Como esclarecido, este não é um trabalho com o objetivo de conferir conteúdo jurídico, mas sobre gestão pública, motivo pelo qual não foram destacados os diversos normativos que tratam do assunto, apenas aqueles que comportam um conteúdo conceitual indispensável para a compreensão do exposto, em especial a argumentação de que a gestão pública, numa perspectiva histórica, esteve e está fincada em base normativa neste País e esta realidade traz consequências de ordem prática. De uma parte, atende às recomendações contidas na literatura, de que o primeiro passo para as transformações institucionais deve ocorrer a partir da alta administração, o que se convencionou chamar *tone at the top*. Contudo, os passos seguintes devem decorrer, com o permear da cultura, efetivando as normas e a cultura de governança, não apenas em sentido formal, com a existência da declaração (normativa). A formação de cultura de governança pressupõe que o assunto se converta no cotidiano de cada integrante de cada órgão, sem o temor de que haja governança ou responsabilidade disciplinar.

Tratam-se de instâncias diferentes, com objetivos, matizes e focos diversos, ainda que possam atuar de forma colaborativa, associada, compartilhando insumos e conclusões, em forma, efetivamente, de uma engrenagem em crescimento. Estes aspectos devem ser deixados muito claros e devem ser discutidos, em uma imagem, deve ser um valor sempre mantido em suspenso pelo esforço de todos.

Integridade é um conceito de grande relevância para a vida de relação e para a realidade corporativa e deve ser contemplado não apenas com a conformação de uma realidade ética consigo mesmo e com as relações no ambiente de trabalho e no atendimento ao público. Envolve a capacidade e do

preparo técnico, a disposição do agir e habilidade para o desenvolvimento das funções. Não obstante, ainda assim, não se confunde diretamente com a não satisfação de metas, objetivos e indicadores estratégicos ou de desempenho, de maneira que o seu não atingimento impliquem a mudança de alçada do tema para o órgão de verificação sancionador, permanente ou provisório. Porque há limites claros entre o ambiente da gestão e o ambiente da sanção. O poder sancionador decorre da incidência em condutas previstas nas normas específicas: obrigação de fazer ou de não fazer que venham a ser maculadas. O afirmado não implica dizer que nunca ocorrerá esta relação. Não se trata disso. Trata-se de indicar que não há uma relação direta, de forma que o órgão competente para a sanção não pode ser visto como a última instância da gestão insatisfatória.

Existe significativo valor em que se adquiram nas mais diversas fontes as orientações pertinentes à elevação da qualidade da prestação do serviço que o Estado entrega à sociedade. A Administração pública vem se especializando e isto causam impacto na repartição das competências, possuir a governança da atividade que desenvolve é elemento de primeira ordem, o que envolve trabalhar o elemento humano na relação, a pedra de toque na gestão não apenas pública.

A orientação a partir do topo é relevante, mas a compreensão e o envolvimento sobre o que a governança deve construir é atividade coletiva, sob pena de ineficácia e inexistência de governança. Estar em governança é estar em coordenação comum com os desafios estabelecidos, mediante engajamento por equipes, enquanto estar em compliance implica que esses desafios estão coordenados com as normas (internas e externas ou superiores, no caso do poder público) e com as razões de existir da organização.

Por fim, porque é o mais importante, no setor público, a finalidade de existência é a entrega do serviço em qualidade de forma e conteúdo para o cidadão, de maneira que todo o esforço normativo descrito nas normas mencionadas neste trabalho devem sempre responder à indagação central do Estado democrático de direito: esta entrega em que estamos envolvidos atende a esta diretriz ou faz um percurso no sentido contrário? No caso de a resposta ser favorável, a segunda indagação será como fazer mais com menos recursos. No caso de a resposta não ser favorável, a segunda pergunta deve ser: como atuar para a retomada desse devido percurso?

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Poética: tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza

BRASIL. *Código de Conduta da Alta Administração, objeto da Exposição de Motivos nº 37*, de 18 de agosto de 2000, aprovado em 21 de agosto de 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_conduta/cod_conduta.htm. Acesso em 22 de agosto de 2020.

_____. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. *Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em 18 de agosto de 2020.

_____. *Decreto nº 9.203, 22 de novembro de 2017*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm. Acesso em 23 de agosto de 2020.

_____. *Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9727.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crit%C3%A9rios%2C%20o,Comissionadas%20do%20Poder%20Executivo%20%2D%20FCPE. Acesso em 24 de agosto de 2020.

_____. *Decreto nº 9.794, de 14 de maio de 2019*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9794compilado.htm. Acesso em 14 de setembro de 2020.

_____. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em 24 de agosto de 2020.

_____. *Decreto nº 10.382, de 28 de maio de 2020*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10382.htm. Acesso em 24 de agosto de 2020.

_____. *Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9739.htm. Acesso em 24 de agosto de 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em 22 de agosto de 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1941*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 25 de agosto de 2020.

_____. Portaria ME nº 15.543, de 2 de julho de 2020. *Manual de Conduta do Agente Público Civil do Poder Executivo Federal*. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-15.543-de-2-de-julho-de-2020-265057591>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

_____. *Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União*. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/data/files/E8/14/13/3D/43B0F410E827A0F42A2818A8/2663788.PDF>. Acesso em 28 de agosto de 2020.

CASTRO, Julia Maria Gracia. *Apontamentos sobre a adoção das boas práticas de governança nas organizações do terceiro setor*. Importância da adoção de um programa de compliance efetivo, à luz da Lei nº 12. 846/2015. *Quaestio Iuris* vol. 09, nº 02, Rio de Janeiro, 2016. DOI: 10.12957/rqi.2016.22574.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Governança pública e o novo decreto nº 9203/2017: motivação, compliance, responsabilidade e gestão de riscos*. Contratos Administrativos, Governança, Planejamento. Blog Zênite. Disponível em <https://www.zenite.blog.br/governanca-publica-e-o-novo-decreto-no-32032017-motivacao-compliance-responsabilidade-e-gestao-de-riscos/>. Acesso em 26 de agosto de 2020.

Compliance à luz da governança corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP : IBGC, 2017. (Série: IBGC Orienta). 56 p.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 4 ed., Brasília: Jurídica, 2002.

EL KALAY, Márcio & CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues (Organizadores). *Manual de Compliance: Compliance Mastermind* vol. 1. São Paulo: LEC- Legal, Ethics and Compliance, 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio – o minidicionário da língua português*. Coordenação de edição Marina Baird Ferreira; equipe de lexicografia Margarida dos Anjos, 7. Ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Pedro Galvão, Lisboa, 2019.

LAROUSSE. *Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Paris Literatura, Ática, 2001.

MACHADO, Michele Rilany Rodrigues e GARTNER, Ivan Ricardo. *A hipótese de Cressey (1953) e a investigação da ocorrência de fraudes corporativas: uma análise*

empírica em instituições bancárias brasileiras. <https://doi.org/10.1590/1808-057x201803270>. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772018000100060&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 20 de agosto de 2020.

MOREIRA, Thais de Nadal. Artigo: *A Constitucionalidade ou não da implantação dos testes de integridade aos servidores públicos no Brasil*. Revista *Liberdades*. Edição n° 27 (jan-jun de 2019). Disponível em http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/32/Liberdades27_CrimeeSociedade08.pdf. Acesso em 20 de agosto de 2020.

OCDE (2019). *Government at a Glance 2019*, OCDE Publishing, Paris, <http://doi.org/10.1787/8ccf5c38-en>. Acesso em 1° de setembro de 2020.

OCDE. *Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico*. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em 1° de setembro de 2020.

O'DONNELL, Guillermo. *Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa*. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

ONU. *Who cares wins*. Disponível em https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf. Acesso em 1° de setembro de 2002.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Tradução: Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

POLITO, Andre Guilherme. *Minidicionário de sinônimos e antônimos*. São Paulo: Cia. Melhoramentos, 1994.

PONTES FILHO, Valmir e outros (coordenação). *A regeneração da administração pública brasileira*. Livro do XXX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Natal Coordenação de Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Curitiba: Íthala, 2017.

SPINOZA, Benedictus. *Ética*. Tradução: Tomaz Tadeu, 2. ed. 5. Reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016

VIEIRA, James Batista & Rodrigo Tavares de Souza Barreto. . Brasília: Enap, 2019.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: QUANDO APLICAR O PRAZO PRESCRICIONAL PENAL?

*ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS: WHEN
SHOULD CRIMINAL STATUTE OF LIMITATIONS BE
APPLIED?*

*Ana Karenina Silva Ramalho Andrade¹
Rafael Monteiro de Castro do Nascimento²*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Poder Administrativo Disciplinar: ilícito administrativo puro e ilícito administrativo penal; 2. Prescrição no processo administrativo disciplinar; 3. A aplicação da prescrição penal no processo administrativo disciplinar a partir do entendimento dos tribunais superiores; 4. Conclusão; Referências.

-
- 1 Advogada da União. Doutoranda e Mestre em Direito pela UnB. Diretora do Departamento de Servidores Públicos e de Militares da Procuradoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União. Membro-efetivo da ABPC (Associação Brasileira de Direito Processual Civil). Membro da ANNEP (Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo). Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual)
- 2 Advogado da União. Membro da Coordenação-Geral de Atuação Estratégica do Departamento de Servidores Públicos e de Militares da Procuradoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

RESUMO: Por força do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, a ação disciplinar da Administração Pública se sujeita aos prazos prescricionais previstos na lei penal, quando as infrações são também capituladas como crimes. Nesse contexto, surgiu controvérsia jurídica de grande aplicação prática, relacionada à necessidade ou não de efetiva persecução penal para incidência da referida norma. Paralelamente, também são objeto de debate controvérsias relacionadas à utilização do prazo prescricional penal abstrato ou concreto e à aplicabilidade de prazos inferiores aos cinco anos fixos para ilícitos administrativos puros. O objetivo do presente estudo consiste em analisar o entendimento dos Tribunais Superiores acerca das controvérsias delineadas. Foi realizada pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, bem como análise quantitativa e qualitativa dos precedentes. Concluiu-se que a jurisprudência se firmou no sentido da desnecessidade de persecução criminal efetiva para incidência do prazo prescricional penal, bastando que a infração seja capitulada como crime, em abstrato.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Disciplinar. Processo Administrativo Disciplinar. Prescrição. Tipo Penal.

ABSTRACT: According to article 142, § 2º, of Law nº 8112, of 1990, criminal statute of limitations periods apply to public servants infractions, whenever these are also considered crimes. In that context, emerges a legal controversy related to the need of effective criminal prosecution, in order to enforce the mentioned legal rule. Besides, there are often disputes related to which period in the criminal legislation should be considered, as well to the possibility that this rule comes to reduce the administrative statute of limitations for regular violations. This paper intends to analyze the understanding of Superior Courts about the outlined controversies, by bibliographic, documentary and jurisprudential research. The quantitative and qualitative analysis of the precedents revealed that the jurisprudence was established in the sense that there is no need of effective criminal prosecution, so that criminal statute of limitations apply by simple coincidence of the administrative infraction and crime abstract descriptions.

KEYWORDS: Public Servants. Administrative Infractions. Statute of Limitations. Criminal Prosecution.

INTRODUÇÃO

A relação entre a passagem do tempo e o direito sempre foi objeto de investigação dos estudiosos em geral. Na área jurídica, o tempo ganha importância quando é aplicado o postulado constitucional da segurança jurídica.

Como efeito colateral da garantia constitucional susomencionada, ganha relevo o estudo do instituto jurídico da prescrição, com a definição de sua abrangência e aplicabilidade, especialmente, no campo do direito administrativo.

A partir de tal premissa, constata-se a importância da análise da aplicação da prescrição ao exercício do poder disciplinar, considerando a natureza do ilícito administrativo (administrativo puro ou administrativo penal) e que o processo administrativo disciplinar (PAD) é um processo restritivo de direito.

Em decorrência disso, destaca-se as situações em que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram instados a se pronunciarem sobre adequada interpretação do arcabouço jurídico atinente ao prazo prescricional aplicado quando o ilícito administrativo é considerado crime em tese.

Emergem como paradigmáticos os julgamentos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.656.383/SC, pelo Superior Tribunal de Justiça, e do Recurso em Mandado de Segurança nº 31.506, pelo Supremo Tribunal Federal. Constata-se que a partir dos citados julgados, as Cortes Superiores buscaram traçar as balizas necessárias para definição do prazo prescricional nas situações já mencionadas.

Partindo de tais balizas, foi proposto, na I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal, o enunciado a seguir: Não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990 e a mudança do Parecer Vinculante AM 03/2019. Porém, o tema ainda suscita debates.

A partir de então surgem os problemas a serem investigados: Quando será possível aplicar o prazo prescricional penal do art. 142, da Lei 8.112/90? É possível aplicar um prazo prescricional menor de cinco anos quando o ilícito administrativo penal configurar crime de bagatela?

Eis o objetivo do presente estudo: identificar quando é possível aplicar o prazo prescricional penal nas apurações de ilícitos administrativos penais e se há exceções.

Para isso, no primeiro tópico, abordaremos o poder administrativo disciplinar e todos os seus contornos e vicissitudes.

Em seguida, analisaremos o arcabouço normativo da Lei 8.112/90 que disciplinou os prazos prescricionais e suas possibilidades de aplicação.

Ao final, serão analisados os principais julgados do STJ e do STF sobre a matéria e contextualizada a mudança jurisprudência ocorrida com o julgamento do EREsp nº 1.656.383/SC, apresentando as conclusões quanto ao atual entendimento dos Tribunais.

1 PODER ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: ILÍCITO ADMINISTRATIVO PURO E ILÍCITO ADMINISTRATIVO PENAL

Antes da abordagem específica da aplicação do prazo prescricional penal nos processos administrativos disciplinares, é preciso analisar a configuração do poder administrativo disciplinar e seus contornos como poder-dever da administração pública.

O ordenamento jurídico outorga ao administrador público o poder³ de punir internamente servidores e particulares que estejam sujeito à disciplina administrativa, nas hipóteses de identificação de ilícito administrativo. Tal poder é nomeado na doutrina como poder disciplinar⁴.

Acrescenta-se ainda que não se trata de uma discricionariedade do administrador, uma vez que não existe um juízo de oportunidade e conveniência, ou seja, formada a sua convicção, com fundamento nos elementos constantes no processo administrativo disciplinar, sua conduta, está vinculada. Porém, isso não significa a impossibilidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Outro ponto importante e digno de destaque é que apesar de possuir o mesmo escopo do poder de polícia (aplicar punição), o poder disciplinar visa punir pessoas que possuem relação específica com a administração pública, ou seja, ele decorre do sistema hierárquico.

De acordo com Marçal Justin Filho, a definição da responsabilidade administrativa:

Consiste no dever de o agente estatal responder pelos efeitos jurídico-administrativos dos atos praticados no desempenho de atividade administrativa estatal, inclusive suportando a sanção administrativa cominada em lei pela prática de ato ilícito.⁵

3 Jose dos Santos Carvalho Filho não qualifica o poder disciplinar como poder da administração, mas sim como fato administrativo, uma vez que falta a fisionomia inerente às prerrogativas de direito público que cercam os verdadeiros poderes administrativos. (CARVALHO FILHO, p. 63, 2011)

4 Poder Disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração - MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.122.

5 JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 989.

A partir de tal definição, é perceptível que a infração aos deveres inerente ao exercício da função pública gera efeitos, entre eles, a possibilidade de punição disciplinar.

As penalidades administrativas oriundas do poder disciplinar são aplicadas em decorrência do resultado das apurações desenvolvidas em processos administrativos disciplinares⁶ ou meios sumários, nos quais se que constataam o cometimento de algum ilícito administrativo.

De acordo com a doutrina, os ilícitos administrativos são classificados como: ilícitos administrativos puros e ilícitos administrativos penais.

Os ilícitos administrativos puros ocorrem quando há uma infringência de uma ordem jurídica administrativa. Já os ilícitos administrativos penais ocorrem quando quebra também a ordem jurídica penal, ou seja, quando configuram também uma conduta criminal ou contravertida.

Ocorre que o poder disciplinar não é ilimitado e eterno, uma vez que é aplicável ao referido poder o instituto da prescrição do *jus puniendi*, com fundamento no postulado da segurança jurídica, o que passa a ser objeto de análise no próximo tópico.

2 PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

É cediço que a Administração Pública é atingida pelo decurso do tempo quando não atua de forma diligente no exercício do seu poder-dever disciplinar, ou seja, a ela também se aplica o regime da prescrição, como forma de proporcionar segurança jurídica.

A prescrição no direito administrativo disciplinar serve como um obstáculo para evitar que se eternize o poder da aplicação de punições disciplinares aos servidores públicos.

O Estatuto dos Servidores Públicos – Lei 8.112/90, ao tratar do tema prescrição, estabelece no seu art. 142, o seguinte, *in verbis*:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

6 Angélica Petinan classifica os processos administrativos disciplinares, como exemplo de processo administrativo restritivo. (PETIAN, 2011, p. 107). Porém, é imperioso ressaltar que qualquer punição funcional aplicada deve ser resultado de uma instauração de processo administrativo desenvolvido sob os postulados do contraditório e da ampla defesa.

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1o O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2o Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3o A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4o Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Considerando que as infrações disciplinares se subdividem em ilícitos administrativos puros e ilícitos administrativos penais surgiu a controvérsia de quando se aplicaria o prazo prescricional penal nos processos administrativos disciplinares. Seria apenas quando fosse configurado o crime em tese? Ou seria necessário o início da persecução penal? Quando se considera iniciada a persecução penal? E na hipótese de o prazo prescricional penal ser menor do que o prazo prescricional administrativo, qual deve ser aplicado?

Sem respostas definidas na legislação, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a solucionar essa lacuna e no exercício de sua missão de Corte Superior, responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional definiu algumas balizas, o que será objeto de análise no próximo tópico.

3 A APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES A PARTIR DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

a) Delimitação do objeto e metodologia

Considerando os objetivos do presente estudo, optou-se pela delimitação institucional da pesquisa, especificamente em relação Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF)⁷.

A escolha do STJ se deve ao fato de que compete a essa Corte a uniformização da interpretação sobre a legislação federal, principal

⁷ Foram excluídos, portanto, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar, ante a competência específica das referidas cortes, que, em regra, não abrange a controvérsia jurídica ora analisada.

contorno da controvérsia jurídica sob exame. Por seu turno, a inclusão do STF justifica-se pela necessidade de avaliar a existência de possível viés constitucional do tema e eventual contradição com o entendimento do STJ.

Como metodologia, empregou-se a pesquisa de jurisprudência nos sítios eletrônicos dos referidos Tribunais Superiores⁸, mediante utilização de termos diversificados⁹, capazes de abarcar os julgamentos colegiados que tenham apreciado a controvérsia.

No caso do Superior Tribunal de Justiça, foram localizados 91 (noventa e um) acórdãos, proferidos entre o ano 2000 e 2020. Considerando o grande número de decisões e o objetivo de identificar o atual entendimento do STJ, optou-se por delimitar temporalmente a pesquisa, somente em relação aos acórdãos julgados a partir do ano de 2016, totalizando 28 (vinte e oito) arestos que atendiam a esse critério¹⁰.

No tocante ao Supremo Tribunal Federal, foram localizados 7 (sete) acórdãos sobre a matéria em comento¹¹, sem qualquer delimitação temporal, tendo se optado pela análise de todos, diante do reduzido universo de decisões.

Os referidos julgados foram analisados e classificados de acordo com o seu posicionamento acerca de três pontos relacionados à questão jurídica sob exame: a) necessidade ou não de persecução criminal efetiva para incidência do prazo prescricional penal; b) utilização do prazo prescricional abstrato, relativo à *pena máxima cominada ao crime*, ou concreto, regulado pela pena aplicada na condenação; c) aplicabilidade de prazos prescricionais penais inferiores ao prazo administrativo genérico de 5 (cinco) anos, para infrações punidas com demissão.

Deve-se ressaltar que diversos arestos *não apresentavam posicionamento claro sobre os pontos acima, seja porque a questão não fora submetida a julgamento*¹², seja porque as circunstâncias fáticas do processo permitiam

8 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> e <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 13 set. 2020.

9 Termo de pesquisa utilizado: (PAD OU "PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR") PRESCR§ PENALCRIME PRAZO (PERSECU% OU DENUNCIA OU INVESTI§ OU CONDEN§ OU INQUÉRITO OU "AÇÃO PENAL"). Utilizou-se como operador padrão o "MESMO", conectivo que realiza a busca dos termos no mesmo campo ou subcampo do julgado.

10 Embora a pesquisa tenha retornado 29 (vinte e nove) resultados, observou-se que dois deles se referiam ao mesmo processo, apresentando dois acórdãos distintos: um sobre preliminares e prescrição, outro sobre o mérito propriamente dito (MS nº 20.857/DF).

11 Embora a pesquisa tenha retornado 8 (oito) resultados, optou-se pela retirada do mais antigo deles, MS nº 20.645, datado do ano de 1987, por ser o julgamento anterior à própria vigência do dispositivo legal sob exame (art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990).

12 Casos de julgados que não se manifestam sobre a incidência do prazo abstrato ou concreto, pois o servidor ainda não fora condenado criminalmente por ocasião do julgamento.

o deslinde da controvérsia sem necessidade de decidir sobre a matéria¹³. Nesses casos, os acórdãos foram considerados neutros.

b) Resultados e análise da jurisprudência

i. Desnecessidade de persecução criminal efetiva para aplicação do prazo prescricional penal em PAD

No tocante à controvérsia principal, observa-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores encontra-se atualmente consolidada no sentido da desnecessidade de persecução criminal efetiva para aplicação do prazo prescricional penal em PAD.

Com efeito, a análise quantitativa demonstrou que 9 (nove) julgados do STJ posicionam-se dessa forma, contra apenas 4 (quatro) contrários e 15 (quinze) neutros. Destaca-se que a consolidação da jurisprudência desse Tribunal é recente, sendo oito dos julgados nesse sentido proferidos nos anos de 2019 e 2020, ao passo que os quatro em sentido contrário *são datados do ano de 2016 ou anteriores*.

A análise qualitativa dos referidos julgados também aponta para a mesma conclusão, merecendo relevo o acórdão proferido no MS 20.857/DF, julgado pela Primeira Seção do STJ, em 22/05/2019, no qual se traçou breve histórico da mudança de jurisprudência da Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. WRIT DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que “a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 24/4/2013; MS 15. 462/DF, Rel. Min. Humberto Martins,

¹³ Casos de alguns julgados em que servidores sofriam persecução criminal, fundamento suficiente para ensejar a aplicação do prazo penal, sem se manifestar sobre a exigibilidade dessa circunstância.

DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013”.

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ - quando tinha competência para o julgamento dessa matéria - quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela, tipificados nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal (cuja pena máxima entre todos é de doze anos), é de 16 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. II, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

(MS 20.857/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 12/06/2019 – grifos acrescidos)

Como se vê, a referida orientação foi primeiramente firmada em sede de ação de improbidade administrativa¹⁴, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.656.383/SC, julgados em 27/06/2018, pela Primeira Seção, mediante acórdão que será retomado na análise do próximo ponto controvertido.

Ademais, nota-se que o fundamento determinante para a decisão consistiu na independência das instâncias penal, civil e administrativa, preceito que impede que a existência de persecução penal efetiva seja considerada requisito para a aplicação do prazo prescricional penal em PAD.

14 Isso se deve ao fato de que o artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1990 remete ao “prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”.

Além de guardar coerência com a independência de instâncias, o entendimento é consistente com a redação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, pois o referido dispositivo não prevê a aplicação do prazo penal em caso de apuração criminal da conduta do servidor, mas sim no caso de infrações administrativas capituladas como crimes, denotando o caráter abstrato da condição de incidência da norma.

Por seu turno, a análise quantitativa dos acórdãos do STF teve como resultado 4 (quatro) arestos no sentido da desnecessidade de persecução criminal efetiva e 3 (neutros), não havendo um único precedente em sentido contrário. Os acórdãos foram proferidos pela Segunda Turma (dois, de 2019 e 2016), Primeira Turma (2015) e Plenário (2004), cumprindo transcrever a ementa do aresto de 2015, por exprimir sinteticamente a orientação da Corte:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUITA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, **independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**(RMS 31506 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2015 PUBLIC 26-03-2015)

Portanto, a Corte Constitucional já firmara *há* longa data entendimento idêntico ao recentemente consolidado no STJ. Ainda, identificou-se que os precedentes da Suprema Corte foram proferidos em sede de mandado de segurança, o que denota o caráter infraconstitucional da matéria e reforça a autoridade da orientação do STJ.

ii. Utilização do prazo prescricional cominado abstratamente ao crime, com acórdãos pontuais em sentido diverso

A adoção do entendimento de que a incidência do prazo prescricional penal prescindir de persecução penal efetiva aparentemente conduziria à conclusão de que o prazo a ser adotado é cominado abstratamente ao crime. Desse modo, restaria preservada a independência da instância

administrativa, não vindo uma sentença penal a produzir quaisquer efeitos sobre aquela esfera, fora das estritas hipóteses legais¹⁵.

Esse foi o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento dos já citados Embargos de Divergência no REsp nº 1.656.383/SC:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”, conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, “a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto. A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.” (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

15 Conforme art. 126 da Lei nº 8.112/1990, “a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

(EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018 – grifos acrescidos)

Corroborando esse entendimento, foram localizados 5 (cinco) acórdãos do STJ, todos posteriores ao julgamento dos citados embargos de divergência, sendo um da Segunda Turma e quatro da Primeira Seção, inclusive o mais recente deles¹⁶.

Não obstante, a pesquisa demonstrou que ainda há julgados do STJ sendo proferidos em sentido diverso, pela incidência do prazo prescricional concreto, no caso de já haver sentença penal proferida em relação aos mesmos fatos.

Com efeito, foram localizados 11 (onze) acórdãos do STJ aplicando o prazo prescricional concreto, quatro dos quais proferidos após o julgamento dos embargos de divergência, sendo três da Primeira Turma e um da própria Primeira Seção, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL DO QUADRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS - IBRAM CEDIDA AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DE AMBOS OS ENTES FEDERADOS PARA A APURAÇÃO DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO ANTERIOR. AFASTADA A ALEGADA DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PENA EM CONCRETO. PRAZOS PREVISTOS NA LEI PENAL. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA MINISTRA DE ESTADO DA CULTURA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

(...) III. A prescrição segue o disposto na legislação penal quando o ilícito disciplinar é também capitulado como crime. Considerada a pena aplicada em concreto de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, o lapso prescricional a ser aplicado é de 8

16 "(...)10. No caso, não há informação atualizada sobre o resultado da Ação Penal 5000477-52.2016.4.04.7008/PR, sendo impossível verificar o andamento do processo no Tribunal Regional Federal da 4ª Região - em segredo de justiça. Contudo, como ressaltado, tal é irrelevante para o feito, pois a pena deve ser calculada em abstrato. (...)" (MS 25.401/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 28/08/2020).

(oito) anos, nos termos do previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

(...) VI. Ordem denegada.

(MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019)

Dessa forma, infere-se que a jurisprudência do STJ já se firmou no sentido da aplicação do prazo prescricional abstrato, mas não tem sido observada por acórdãos pontuais em sentido diverso, sendo possível que tais inconsistências venham a ser corrigidas ou que o entendimento outrora firmado venha a ser revisado.

Registra-se que não foram localizados precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre essa controvérsia específica.

iii. Ausência de jurisprudência firmada quanto à possibilidade aplicação de prazo prescricional penal menor do que o prazo administrativo

Por fim, constata-se ainda um terceiro ponto da questão jurídica sob exame, consubstanciado na possibilidade ou não de incidência de prazo prescricional penal menor do que o prazo administrativo genérico de 5 (cinco) anos para infrações puníveis com demissão, definido no art. 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Com efeito, há prazos prescricionais penais inferiores a cinco anos, de maneira que sua aplicação a infrações puníveis com demissão poderia ensejar sua redução. Essa consequência se revela presumivelmente contrária ao princípio da isonomia e à teleologia da norma, uma vez que ilícitos administrativos penais, *que ostentam* maior gravidade e reprovabilidade, teriam prazo prescricional menor do que os ilícitos administrativos puros.

Sobre esse ponto, a análise quantitativa dos acórdãos revela se tratar de questão ainda incipiente na jurisprudência dos Tribunais Superiores, *pois* localizados apenas 2 (dois) julgados do STJ e nenhum do STF sobre o tema. Confira-se ilustrativamente um deles:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. DEFERIMENTO TÁCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. RECURSO PROVIDO.

(...) 3. No presente caso, o agente público foi anteriormente condenado a dois anos de reclusão pelo mesmo ilícito administrativo, sendo certo que, entre a posterior instauração do Processo Administrativo, em 03/01/2001, e a publicação de seu ato demissório, em 12/06/2008, transcorreram mais de sete anos, **tempo superior ao quadriênio fixado no art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve ser reconhecida, em favor do impetrante/recorrente, a prescrição da pretensão sancionadora da Administração Pública.**

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança, com efeitos funcionais desde a publicação do ato demissório e efeitos financeiros desde a impetração.

(RMS 36.941/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 29/06/2017 – grifos acrescidos)

Analisando-se qualitativamente os julgados, verificou-se que ambos aplicaram prazos prescricionais penais inferiores a 5 (cinco) anos, porém sem apresentar fundamentação para tanto. A rigor, sequer é possível identificar se a tese de impossibilidade de redução do prazo prescricional foi suscitada, pois a controvérsia não foi problematizada nos acórdãos, que aplicaram a regra de maneira automática e sem menção a argumentos contrários.

Outrossim, considerando a atualidade do julgamento, pertinente registrar a recente decisão monocrática da Ministra Assusete Magalhães, proferida no Recurso Especial nº 1.840.161/RS e publicada em 25/06/2020, na qual também foi aplicado prazo prescricional penal inferior a 5 (cinco) anos, em relação a infração administrativa disciplinar.

Ainda que possam existir outras decisões monocráticas sobre o tema, a ausência de pronunciamentos colegiados recentes, que apreciem fundamentadamente a controvérsia, denota que esse entendimento não está consolidado na jurisprudência, devendo ser avaliado futuramente pelos Tribunais Superiores.

5 CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, constatou-se que a aplicação do prazo prescricional penal em processos administrativos disciplinares, na forma do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, é cercada de controvérsias relacionadas aos requisitos da norma, prazos efetivamente aplicáveis e hipóteses de não incidência.

Demonstrou-se que os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são atualmente pacíficos e harmônicos no sentido da desnecessidade de persecução criminal efetiva para aplicação do prazo prescricional em processo administrativo disciplinar, bastando que a infração em abstrato seja capitulada como crime, como prevê literalmente o dispositivo legal analisado.

A jurisprudência do STF sempre foi no sentido descrito, apresentando precedentes datados dos anos de 2004 a 2019. Em que pese a jurisprudência do STJ tenha oscilado sobre o ponto durante muito tempo, a questão foi definitivamente resolvida com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.656.383/SC e do MS 20.857/DF, pela Primeira Seção, no ano de 2019.

A controvérsia não apresenta contornos constitucionais e diz respeito essencialmente à interpretação da legislação infraconstitucional. O fundamento determinante para a orientação jurisprudencial consistiu no preceito da independência de instância penal, civil e administrativa, afirmando-se a autonomia desta última.

No tocante aos prazos efetivamente aplicáveis, nota-se que a questão também foi abordada no julgamento do EREsp nº 1.656.383/SC, tendo sido adotado o entendimento de que deve incidir o prazo prescricional cominado ao crime em abstrato.

Embora a orientação tenha sido confirmada por arestos que sucederam o referido julgamento, constatou-se que alguns acórdãos em sentido contrário ainda têm sido proferidos pelo próprio STJ, os quais podem ser considerados desvios pontuais a serem corrigidos ou uma incipiente tentativa de revisão dessa orientação.

Por fim, não foi possível detectar julgados colegiados recentes e em número suficiente que abordassem a controvérsia relacionada à possibilidade de aplicação de prazo prescricional penal menor do que o prazo administrativo, o que denota a inexistência de jurisprudência uniformizada sobre essa matéria.

Portanto, sugere-se que futuramente sejam realizados novos estudos, para reanalisar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, ou mesmo de outros Tribunais nacionais, quanto às controvérsias relativas à utilização do prazo prescricional penal abstrato ou concreto e à possibilidade ou não de aplicação de prazos prescricionais penais menores do que cinco anos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.656.383/SC.* Relator: Ministro Gurgel De Faria. Primeira Seção. Julgado em 27/06/2018. Brasília, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 05 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Mandado de Segurança nº 17.590/DF.* Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Primeira Seção. Julgado em 11/12/2019. Brasília, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 13 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Mandado de Segurança nº 20.857/DF.* Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Ministro Og Fernandes, Primeira Seção. Julgado em 22/05/2019. Brasília, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 12 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Recurso em Mandado de Segurança nº 36.941/RS.* Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Julgado em 20/06/2017. Brasília, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 29 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança nº 31.506.* Relator: Ministro Roberto Barroso. Primeira Turma. Julgado em 03/03/2015. Brasília, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 26 mar. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo.* 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PETIAN, Angélica. *Regime Jurídico dos Processos Administrativos Ampliativos e Restritivos de Direito.* São Paulo: Malheiros, 2011.

DESAFIOS DO CONTROLE PATRIMONIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO DE ÉTICA E DISCIPLINA

*CHALLENGES OF THE PATRIMONIAL CONTROL OF
PUBLIC SERVANTS OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE
NATIONAL TREASURY AS MECHANISMS OF MAINTENANCE
OF ETHICS AND DISCIPLINE*

*Victor Jen Ou¹
Hélio Saraiva Franca²*

SUMÁRIO: Introdução – O controle patrimonial como mecanismo de manutenção de ética e disciplina; 1. A experiência de controle patrimonial na PGFN; 2. Desafios ao controle patrimonial – A investigação sobre parentes; 3. Conclusão; Referências.

-
- 1 Procurador da Fazenda Nacional desde 2007. Foi Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais na PRFN-3ª Região entre 2009/2013. Foi também Chefe da Divisão de Assuntos Internos da Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina na PGFN, contribuindo decisivamente para a implantação e acompanhamento das atividades de Monitoramento de Transações Sensíveis no âmbito da COGED. Atualmente, continua prestando serviços à COGED.
 - 2 Procurador da Fazenda Nacional desde 2000, tendo exercido as seguintes atividades: Coordenador-Geral Disciplinar da Procuradoria (PGFN); Coordenador Jurídico da Procuradoria (PGFN); Corregedor auxiliar da Corregedoria Geral da Advocacia da União e Coordenador Jurídico de Ética e Disciplina da PGFN. Atualmente, exerce o cargo de Coordenador-Geral de Disciplina da PGFN.

RESUMO: O Controle Patrimonial é um poderoso mecanismo de manutenção de Ética e Disciplina, de alta eficiência na prevenção e combate à corrupção. Para sua plena eficácia e aplicação legal, é necessário que seu alcance se estenda a todos os servidores de cada instituição pública, enfrentando desafios técnicos e jurídicos. A PGFN desenvolveu técnicas de monitoramento patrimonial de todos os seus servidores, tornando-se capaz de identificar indícios de incompatibilidade do patrimônio com a renda. Não obstante, ainda restam desafios para serem debatidos pelos estudiosos do assunto visando o contínuo aprimoramento desse sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Patrimonial. Improbidade Administrativa. Sigilo Fiscal. Proteção da Intimidade. Mutação Constitucional.

ABSTRACT: Patrimonial Control is a powerful mechanism for enforcing Ethics and Discipline, highly efficient in prevention and fighting corruption. For its full effectiveness and legal application, it is necessary to be applied in all the servants of each public institution, facing technical and legal challenges. PGFN has developed techniques for monitoring assets of all its employees, being capable of identifying signs of incompatibility between assets and income. Nevertheless, there are still challenges to improve Patrimonial Control, which deserve debates aiming at their improvement.

KEYWORDS: Patrimonial Control. Administrative Improbability. Fiscal Confidentiality. Protection of Intimacy. Constitutional Mutation.

INTRODUÇÃO – O CONTROLE PATRIMONIAL COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO DA ÉTICA E DISCIPLINA

Tendo em vista a complexa evolução na ciência da administração pública, surge cada vez mais, a necessidade de instrumentos capazes de identificar atos de improbidade administrativa. Tais métodos são bem-vindos na atual conjuntura político-econômica e social brasileira, onde se tornou indispensável a adoção de uma nova forma de administrar os órgãos públicos, garantindo mais responsabilidade, agilidade e transparência para melhor atender aos interesses da sociedade. (DORNELLES, 2009).

Assim, diante das inúmeras inovações criadas na administração pública com o fim de coibir atos de improbidade administrativa, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o controle patrimonial, que é um instrumento eficaz de gestão, podendo ser definido, segundo DORNELLES (2009) como “um conjunto de procedimentos, de métodos e de rotinas que têm, como principal foco, proteger o acervo patrimonial e agregar qualidade à gestão através de ações preventivas que compreendam planejamento e avaliação periódica da atuação administrativa, dentro da mais absoluta legalidade”.

Desse modo, o controle patrimonial de servidores públicos é uma importante ferramenta de prevenção e combate a desvios de ética e disciplina. Seu fundamento principiológico encontra-se previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Contudo, o combate à corrupção não se limita à obediência ao princípio da moralidade que orienta a administração pública. No fundo, todos os princípios constitucionais devem orientar a prevenção e o combate à corrupção desta mesma administração pública. Com efeito, o tratamento dispensado aos desvios do funcionamento da administração deve seguir a lei e ser executado de forma impessoal, ou seja, em face de todos os agentes públicos. Além disso, deve ser conduzido não apenas para atingir e manter a moralidade pública, mas também não pode conter desvios de finalidade ou perseguições e, por fim, ser executado com a observância das devidas cautelas e limites, de modo a não afetar a intimidade dos servidores.

Quanto ao controle patrimonial em si, ele se origina em relevante corolário que orientou a constituinte de 1988 na forma do repúdio aos

chamados “marajás” do serviço público. É salutar que se cogite numa remuneração justa aos que se submetem a rigorosos concursos de ingresso para prestar o melhor serviço público possível, contudo, não se concebe que o servidor público possa ostentar riquezas muito além do que suas rendas lícitamente declaradas possam permitir, sendo razoável admitir que compete ao servidor a demonstração dos meios legítimos e toleráveis de onde essa riqueza, aparentemente desproporcional, se originou.

Assim, embora as bases principiológicas tenham sido lançadas na Constituição Federal de 1988, a disciplina legal do controle patrimonial de servidores públicos já havia ganhado notabilidade com a Lei Pitombo Godoy-Ilha (Lei nº 3.164, de junho de 1957), que, no seu art. 3º, instituiu no sistema jurídico brasileiro o registro de bens do servidor público, estendido ao casal (5º), regulamentando o art. 141, §31, segunda parte da CF de 1946.

Também a título histórico, podemos citar o Decreto-Lei 359/1968, que criou a Comissão Geral de Investigações com “a incumbência de promover investigações sumárias para o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública (...)”, conceituando o enriquecimento ilícito da seguinte maneira:

Art 6º Considera-se enriquecimento ilícito, para os efeitos deste decreto-lei, a aquisição de bens, dinheiros ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, sem que, à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda.

Parágrafo único. Considera-se, também, enriquecimento ilícito, a aquisição de bens, dinheiros ou valores por quem tenha exercido ou ainda exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios ou Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e que, embora dispondo, a época da aquisição, de idoneidade financeira para fazê-lo, não haja comprovado a sua legitimidade perante a Comissão.

Mas a disciplina legal do controle patrimonial dos servidores públicos ganhou relevância, novamente, com a Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992-, particularmente no seu artigo 13:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

O art. 13 da Lei 8.429, de 1992, ainda viria a ser regulamentado pelo Decreto nº 978, de 10 de novembro de 1993, e posteriormente, pelo Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, o qual também regulamentou outra novidade, a saber, a Sindicância Patrimonial.

Portanto, uma primeira conclusão a que se chega a partir da leitura dos dispositivos legais referidos – especialmente do art. 3º da Lei Pitombo Godoy-Ilha e, posteriormente, do art. 13 da Lei de Improbidade – é a de que, no Brasil, desde a década de 1950, não existe sigilo patrimonial do servidor frente à administração.

Notoriamente, mesmo a partir dessa conclusão, assunto desta relevância não seria ponto pacífico em nosso país, ainda assolado por muitos casos de corrupção, sendo certo que, a despeito do tempo em que previsto no sistema jurídico nacional (mais de 60 anos), o controle

patrimonial ainda enfrenta inúmeros desafios de ordem jurídica e técnica que precisam de maior reflexão e estudos.

A discussão inicial envolve limites do Controle Patrimonial, que, naturalmente, se contrapõem à intimidade do servidor público, que, por sua vez, não é menos cidadão apenas por trabalhar para o Estado e por ele ser remunerado.

Importante lembrar, inicialmente, que o Decreto 5.483, de 2005, prevê o seguinte:

Art. 3º (...)

§ 2º O cumprimento do disposto no § 4º do art. 13 da Lei nº 8.429, de 1992, poderá, a critério do agente público, realizar-se mediante autorização de acesso à declaração anual apresentada à Secretaria da Receita Federal, com as respectivas retificações.

Temos uma primeira questão prática que afeta a efetividade do controle patrimonial. O art. 13 da Lei nº 8.429, de 1992, combinado com o Art. 3º, §2º do Decreto 5.483, de 2005, podem levar à interpretação de que a Administração Pública seja um mero depositório de declarações de bens ou de imposto de renda dos servidores públicos, sendo que eventual apuração de inadequação entre o patrimônio do servidor e sua renda só pode ser constatado unicamente por meio da análise da declaração de bens/imposto de renda, isoladamente ou em comparação com outras declarações de bens já entregues pelo servidor.

Talvez essa fosse a realidade do tempo em que instituído o registro de bens de servidores há mais de 60 anos, quando o papel e os processos manuais imperavam no Estado e na Sociedade.

Há de se convir que tal entendimento, fatalmente, seria útil apenas para a identificação de servidores ingênuos ou que se equivocaram em ocultar a incompatibilidade patrimonial em face de sua renda. O controle patrimonial de servidores exercido desta forma só teria condições de identificar ilícitos funcionais como o caso do servidor da Prefeitura de São Paulo, que acumulou dezenas de imóveis com valor de milhões de reais³.

Porém, ao agregar o § 3º do Art. 13 da Lei 8.429/92 à interpretação transcrita acima, é necessário compreender que a legislação, ao aplicar a punição de demissão no caso de identificação de falsidade das declarações de bens (ou a recusa em prestar tais informações), necessariamente, pressupõe alguma ação ativa de investigação por parte da Administração Pública, é

³ Conforme famoso caso envolvendo um fiscal da Prefeitura do Município de São Paulo - <https://www.brasil247.com/geral/fiscal-de-sp-acumula-r-20-milhoes-em-imoveis>

dizer, o controle e/ou acompanhamento patrimonial, posturas essas que, se bem observado, já estavam previstas no diploma da Década de 1950. Veja o que dispunha o art. 3º, §3º, da Lei 3.164/57:

(...) § 3º - A declaração será atualizada bienalmente, podendo a autoridade a que estiver subordinado o servidor *exigir a comprovação da legitimidade da procedência dos bens acrescidos ao patrimônio do servidor.*

Ou seja, sem controle e/ou acompanhamento patrimonial, ambos os dispositivos, seja o da década de 1950, seja o da Lei de Improbidade Administrativa em vigor, conteriam não mais que letra morta de Lei.

Agora, resta saber quais investigações a administração pública está autorizada a realizar para identificar eventuais falsidades nas declarações de bens apresentadas pelos servidores, bem como identificar incompatibilidade entre o patrimônio e a renda.

Não parece haver muitas dúvidas quanto à possibilidade de investigar fontes públicas de informação, tais como cartórios de imóveis ou registros de propriedade de veículos, cujos dados são de natureza pública, ou até mesmo redes sociais na internet. Contudo, é necessário reconhecer que tal procedimento não é muito prático - imagine o trabalho que dá promover levantamentos em um órgão público com centenas de servidores. Apenas no âmbito federal, temos mais de 1,2 milhões de servidores federais ativos, segundo dados de 2016.

1. A EXPERIÊNCIA DE CONTROLE PATRIMONIAL NA PGFN

A então Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – COJED/PGFN (atualmente Coordenação-Geral de Disciplina – COGED/PGFN) enfrentou este dilema técnico com recursos computacionais específicos voltados para a gestão de dados relacionados ao patrimônio do servidor administrativo da PGFN, certificando-se da exclusão de qualquer Procurador da Fazenda Nacional dessa investigação, cuja competência, por expressa disposição legal, é exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por questões estratégicas e considerando a necessidade de se manter o sigilo dos procedimentos internos adotados, bem como o dever de preservar a intimidade daqueles que poderão integrar o público alvo da averiguação patrimonial, deixamos de tecer maiores comentários a respeito no presente artigo.

De qualquer forma, podemos dizer nesse momento que, organizando-se tais dados de forma gerencial, é possível a identificação imediata dos servidores que ostentam alguma incompatibilidade com seu patrimônio ou renda. E com um pouco mais de análise de dados, é possível verificar, inclusive, a compatibilidade do patrimônio acumulado com os anos de serviço público.

Pode-se cogitar que o acesso aos dados de movimentação financeira pode levar a algum questionamento jurídico quanto à eventual violação da intimidade do servidor público, uma vez que ele, como cidadão titular de garantias constitucionais, em especial de garantias de sigilo, não pode ter o mesmo violado apenas por ser servidor público.

Todavia, as garantias individuais não se sobrepõem ao interesse público, sendo certo que a intimidade do servidor público é diferida em certos aspectos. Nesse sentido, destaca-se a interpretação da Lei 12.527, de 2011 - Lei de Acesso à Informação, combinada com os princípios administrativos do art. 37 da Constituição Federal, no sentido de que não se poderia manter sigilo dos subsídios pagos a qualquer título a todos servidores públicos, não sendo suficiente a simples divulgação genérica dos vencimentos médios de cada categoria profissional do funcionalismo. Em outros termos, a divulgação de cada centavo que cada servidor individualizado recebia de pagamento oriunda do poder público não constitui violação de sua intimidade ou garantias de sigilo.

A despeito de resistências iniciais a este tipo de publicidade, o próprio Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema, concluindo que a divulgação detalhada e individualizada dos vencimentos públicos de cada servidor público não violava a intimidade da pessoa, muito pelo contrário, atendia a um ditame fundamental de um Estado Democrático de Direito, que deve dar publicidade aos seus atos. O ARE 652777/SP de relatoria do saudoso Min. Teori Zavascki, publicado em 01/07/2015, contém a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PUBLICAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, DO NOME DE SEUS SERVIDORES E DO VALOR DOS CORRESPONDENTES VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. 2. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Cabe, agora, diferenciar sigilo bancário de sigilo fiscal, ambos garantidos pela CF/88. No que é relevante ao presente estudo, o sigilo

bancário constitui-se nos dados que os bancos possuem de seus clientes, os quais não possuem obrigação legal de informar à Receita Federal. Já o sigilo fiscal envolve dados dos contribuintes que indiquem sua capacidade contributiva e que envolve algumas informações financeiras, como as previstas no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (atentando-se ao §5º):

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

()
§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Em relação ao assunto, também é importante registrar o julgamento da ADI 2.390, que também acompanhou as ADIs 2.386, 2.397 e 2.859, os quais tratam justamente da Lei Complementar 105/2001, publicado em 21/10/2016. Seguem os trechos relacionados aos Arts. 5º e 6º da LC 105/2001, que mais nos interessam:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. (...) Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores.

Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). (...) 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. (...) 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

É válida uma breve menção aos assuntos abordados na recente RE 1055941, julgada em 28/11/2019 no Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento em muito se baseou na jurisprudência da própria corte superior mencionada acima. A questão central da RE 1055941 diz respeito quanto à constitucionalidade do compartilhamento de dados fiscais coletados pelos órgãos fazendários com o Ministério Público sem intermediação

do Poder Judiciário. A RE 1055941 foi julgada por maioria de votos com a definição das seguintes teses:

Decisão: O Tribunal, por maioria, aderindo à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.12.2019.

Considerando o Art. 13 da Lei nº 8.429, de 1992, o art. 3º, § 2º do Decreto nº 5.483, de 2005 e principalmente o julgamento da ADI 2.390 pelo STF, é de se concluir que o servidor público possui uma intimidade diferida em certos aspectos. Pela interpretação combinada destes itens, o servidor público não pode opor sigilo fiscal perante a Administração Pública que o remunera, sendo certo que a recepção e uso dos dados fiscais dos servidores, sem qualquer divulgação externa, não constitui qualquer forma de violação da intimidade do servidor.

De fato, responder a um questionamento reservado do órgão administrativo de controle interno sobre algum dado fiscal estranho não representa nenhum prejuízo à intimidade do servidor. Os casos de servidores que indiquem evidências de incompatibilidade são representados à autoridade competente para a instauração de sindicância patrimonial, onde as mais diversas diligências investigativas podem ser empregadas, oportunidade em que o servidor é convidado a prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Caso as investigações não sejam conclusivas e eventuais esclarecimentos sejam considerados suficientes, a sindicância patrimonial é arquivada.

Em contrária hipótese, quando os esclarecimentos são vagos e eventuais documentos apresentados considerados insuficientes, confirmando-se a existência de evidências de incompatibilidade do patrimônio com a renda, a sindicância patrimonial se encerra com a

recomendação de abertura de processo administrativo disciplinar, com todas as garantias inerentes ao devido processo legal e ampla defesa, assim como eventual aprofundamento das investigações para além da questão patrimonial, a qual pode incluir a quebra de sigilo bancário ou recurso a investigações mais amplas, como consulta a cartórios de registros públicos.

O processo de controle patrimonial de servidores descrito acima já é bastante abrangente e eficaz na prevenção e combate a desvios funcionais. Contudo, ao ensejo do debate, vale registrar mais um desafio técnico e jurídico para a excelência e efetividade do controle patrimonial como mecanismo de manutenção da ética e moralidade no âmbito da administração pública.

2. DESAFIOS AO CONTROLE PATRIMONIAL – A INVESTIGAÇÃO SOBRE PARENTES

O art. 13, § 1º da Lei nº 8.429, de 1992, também disciplina que a declaração de bens a ser apresentada pelos servidores públicos, “quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, (...)”.

O dispositivo legal certamente é bastante inteligente na prevenção e combate à corrupção, visto que os parentes próximos são os que mais facilmente podem ser envolvidos em esquemas de ocultação de patrimônio, eis que, geralmente, gozam de plena confiança e nada “custam” para gerenciar. E pelo fato de integrarem o mesmo núcleo familiar, não haveria necessidade prática de movimentação patrimonial de origem ilícita.

Com efeito, fora do ambiente familiar, a prática de ocultação de patrimônio vira uma operação substancialmente mais complexa e custosa, onde tanto confiança quanto a gestão do patrimônio ilícito que se deseja ocultar tem um preço, e, geralmente, apresentam alguma repercussão na movimentação financeira do próprio servidor ou de seus familiares. Nessa situação, o que se observa com maior frequência é o recurso a contas bancárias no exterior - geralmente países considerados paraísos fiscais - ou simplesmente interpostas pessoas sem relação aparente com o servidor público, também popularmente conhecidos como ‘laranjas’.

Contudo, a efetivação deste dispositivo legal enfrenta um primeiro desafio técnico referente à identificação dessas pessoas associadas aos servidores. Exceto a declaração do próprio servidor, não existem fontes públicas de dados de acesso relativamente simples que permitam identificar cônjuges, filhos ou demais parentes. Apesar da possibilidade de pesquisar tais dados nos cartórios de registro de pessoas naturais, esse sistema de

pesquisa não é prático ou eficiente, isso sem considerar o dinamismo das relações conjugais, as quais podem ser desfeitas, omitidas ou simuladas com facilidade.

Por outro lado, cogite-se que os dados sobre os parentes próximos dos servidores investigados estejam disponíveis de alguma forma. É relevante ponderar sobre a legitimidade desse procedimento, particularmente quando os parentes do servidor não sejam servidores públicos, portanto, não possuem uma intimidade diferida perante a Administração Pública nos mesmos termos daquele.

A jurisprudência em relação ao tema é esparsa, havendo poucos julgados do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal com indexação referente ao Art. 13, § 1º da Lei 8.429/92, sendo que os julgados localizados não tratam propriamente da legitimidade da expansão das investigações sobre parentes dos servidores públicos em casos de investigação de patrimônio incompatível com a renda destes (segunda parte do dispositivo legal sob análise), em que pese analisar e cancelar a legitimidade da investigação patrimonial para finalidade disciplinar (primeira parte do dispositivo legal).

Por outro lado, a experiência no âmbito da COGED/PGFN dos casos em que o patrimônio relacionado ao servidor estava em nome de seus parentes indica que não há questionamento quanto à legitimidade da investigação patrimonial para além do próprio servidor. Por força do Art. 13, § 1º da Lei nº 8429, de 1992, a inclusão de parentes próximos à investigação patrimonial geralmente é aceita e a defesa normalmente se concentra em demonstrar a legitimidade do patrimônio.

De qualquer forma, a questão merece um debate jurídico mais aprofundado. A falta de jurisprudência sobre o assunto não pode ser encarada como um entendimento consolidado ou ponto pacífico sobre a questão, particularmente em razão da escassa referência de entendimento jurídico sobre o assunto.

É necessário considerar que uma postura extremamente garantista, considerada de forma isolada, poderia constituir um fator limitador da eficiência da investigação patrimonial nos esforços de prevenção e combate à corrupção, na medida em que não estaria levando em conta o conteúdo normativo da Lei 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa, especialmente o seu art. 13, § 3º, que determina a aplicação da pena de demissão ao servidor que recusar a apresentação da declaração de bens ou que a prestar falsa.

Nessa vertente e no estrito cumprimento do dever legal e regimental de acompanhar a situação patrimonial dos servidores administrativos da

PGFN,⁴ a COGED já deixou sedimentado o entendimento de que “ainda que o agente público não declare a situação patrimonial do seu núcleo familiar, de se reconhecer que a análise da evolução patrimonial conjunta dos mesmos, desde que amparada em fundados indícios de enriquecimento ilícito, algumas vezes se mostra necessária, independentemente da capacidade financeira dos seus membros. Nesse sentido, a independência econômica não fornece ao seu núcleo familiar uma blindagem contra o acompanhamento patrimonial, por, potencialmente, poder vir a assumir em seu nome a titularidade de bens ou disponibilidades do servidor” (PARECER SEI Nº 172/2019/COJED/PGACA/PGFN-ME)

No PARECER PGFN/COJED Nº 79/2018, por exemplo, esta COGED concluiu que a comunicação patrimonial dos bens, rendas e gastos, permite o monitoramento do patrimônio de cônjuges e filhos.

Enfim, na seara disciplinar, a existência, nos planos fático e jurídico, de patrimônio comum que inclui bens e dívidas, reforça a aplicação da regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe que a declaração de bens do agente público abrangerá, quando for o caso, os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e/ou de outra (s) pessoa (s) que tenha (m) relação de dependência econômica com o agente público.

Eis o teor do mencionado do já citado art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que um dos objetivos da regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992, é evitar a hipótese na

4 Art. 5º da Portaria PGFN nº 192, de 25/02/2016, publicada no BP nº 09, de 26/02/2016, que diz in verbis “No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o acompanhamento periódico e sistemático da situação de que cuida o art. 9º, inciso VII, combinado com o art. 13, ambos da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, compete à Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina, respeitada a competência da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

qual o servidor que tenha se enriquecido ilicitamente se utilize do cônjuge ou do companheiro, dos filhos e/ou de outra (s) pessoa (s) que tenha (m) relação de dependência econômica com o agente público, a fim de encobrir a acumulação de bens desproporcional à evolução patrimonial da renda.

Outrossim, a jurisprudência já existente em relação ao assunto nos autoriza alguma reflexão. Cita-se, novamente, o julgado do STF na ADI 2.390, quando diz que: “Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. ”

Ora, o acesso aos dados fiscais dos próprios servidores, assim como a de seus parentes próximos, conforme a autorização legal prevista no art. 13, § 1º da Lei nº 8.429/92, para o efetivo combate ao ilícito funcional de patrimônio incompatível com a renda do servidor público, não envolve o acesso de tais dados para além das pessoas que, efetivamente, precisam ter acesso a elas, especialmente para o cumprimento do mister inerente aos órgãos correicionais, sem qualquer ofensa à intimidade de quem quer que seja.

Se a submissão a mecanismos de controle patrimonial segundo parâmetros fixados em lei não é considerada violação da intimidade do servidor público, não se verifica razão para entendimento diverso em relação aos parentes próximos deste mesmo servidor, os quais também devem passar por algum controle patrimonial, evidentemente que com parâmetros técnicos de análise diferentes.

Outrossim, mantidos parâmetros regulares de análise em que o sigilo dos dados permanece hígido, de modo que tais dados sejam acessados apenas por pessoas legitimadas ou legalmente autorizadas a tanto, por certo, não se pode cogitar a ocorrência de violação de sigilo ou mesmo de violação da intimidade como garantia fundamental. Nem o servidor nem seus parentes próximos seriam expostos a qualquer situação vexatória. No máximo, apenas o servidor se submeteria à sindicância patrimonial e processo administrativo disciplinar.

Enfim, entendimento diverso pouco se destinaria à garantia ou proteção da intimidade dos servidores ou seus parentes, já que apenas limitaria os esforços para prevenção e combate a desvios funcionais.

3. CONCLUSÃO

A investigação patrimonial dos servidores públicos, desde que considerada como procedimento ativo a ser empregado pela Administração

Pública, se constitui em um poderoso mecanismo de prevenção e combate aos desvios funcionais mais graves.

É fundamental compreender tal procedimento como sendo legítimo, uma vez que, tomadas as precauções próprias, inexistente qualquer exposição de intimidade - quer do servidor público ou de seus parentes próximos - que caracterize violação de sua dignidade humana. A prevalecer entendimento diverso, é de se recomendar inovações legislativas para o aperfeiçoamento do instituto.

Em se pacificando o entendimento jurídico quanto à aplicação do art. 13, §1º da Lei 8.429, de 1992, em relação aos servidores e seus parentes de forma harmônica com a preservação do seu sigilo, restaria ainda o desafio prático de enfrentar os casos de burla aos mecanismos de monitoramento, mantendo-se a atualidade do tema de investigação patrimonial na permanente defesa da moralidade pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei Complementar 105/2001, de 10 de janeiro de 2001*. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial do Brasil de 11/01/2001. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp105.htm

DORNELLES, G. M. R. *Controle interno na Administração Pública*. Porto alegre. 2009. Trabalho de conclusão Gestão Pública.

REVISTA ELETRÔNICA MACHADO SOBRINHO. *O controle patrimonial na administração pública, 01/09/2017*. Consultado em 11/09/2020, disponível on-line em http://www.machadosobrinho.com.br/revista_online/index.php

BRASIL. *Decreto Federal 5.483/2005, de 30 de junho de 2005*. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências. Diário Oficial da União de 01/07/2005. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5483.htm

BRASIL. *Lei Federal 5.172/1966, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial de 31/10/1966. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm

BRASIL. *Lei Federal 8.429/92, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Lei de Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União de 03/06/1992. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm

BRASIL. *Lei 12.527/2011, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 18/11/2011. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm

FOLHA DE SÃO PAULO (2015). “Auditor fiscal da Prefeitura de São Paulo acumula R\$ 20 mi em imóveis”, 02/02/2015. Consultado em 04/06/2018 em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/02/1583885-fiscal-da-prefeitura-de-sao-paulo-tem-r-20-mi-em-55-imoveis.shtml>

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Manual do Sigilo Fiscal*. 1ª Edição de Outubro de 2011. Acessado em 04/06/2018 em <https://www.conjur.com.br/dl/manual-sigilo-fiscal-receita-federal.pdf>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Julgamento conjunto das ADI 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, publicado em 21/10/2016*. Consultado em 04/06/2018 em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2859&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Julgado do ARE 652777/SP, publicado em 01/07/2015*. Consultado em 04/06/2018 em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28652777%2EENUME%2E+OU+652777%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hk6pavu>

A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO CONTEXTO DE INTEGRIDADE PÚBLICA E PREVENÇÃO DE FALTAS FUNCIONAIS¹

RESIGNIFICATION OF DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE LAW IN THE CONTEXT OF PUBLIC INTEGRITY AND PREVENTION OF FUNCTIONAL FAULTS

Mauricio Abijaodi Lopes de Vasconcelos²

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Governança como fator de equilíbrio na gestão pública; 2 Os sistemas de responsabilização dos agentes públicos pela prática de atos ilícitos e condutas irregulares no exercício da função; 3 Da responsabilidade disciplinar dos agentes públicos; 4 A função orientadora do Direito Administrativo Disciplinar à luz do modelo de governança pública fundado na integridade pública; 5 A Detecção, Punição, Remediação

1 Artigo inspirado em trecho da tese de doutorado do autor (ainda não publicada).

2 Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Corregedor da Agência Nacional de Águas e responsável pela Unidade de Gestão da Integridade da Autarquia. Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca. Mestre em Economia pela Universidade de Brasília. Graduado em Direito pela UnB e Administração de Empresas pela UDF. Foi membro da Comissão de Ética e do Conselho Consultivo da Escola da Advocacia-Geral da União.

e prevenção de infrações disciplinares: uma proposta baseada na integridade pública; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo apresenta uma visão inovadora sobre o direito administrativo disciplinar amparada na noção de ética pública. Assim, propõe uma releitura dos pressupostos básicos em que se funda essa espécie de direito sancionador, para que passe a considerar estratégias amplas de orientação e prevenção de faltas e desvios funcionais. Em contraponto aos modelos de gestão pública observados ao longo da história contemporânea brasileira, ressalta que o padrão de governança fundado na integridade constitui fator de equilíbrio entre os mecanismos de controles e o atingimento de resultados, conferindo ao servidor a responsabilidade por um serviço de qualidade. Ao recomendar a ressignificação do direito administrativo disciplinar, o artigo reforça a necessidade do investimento na integridade pública, atribuindo maior utilidade às fases preliminares e àquelas decorrentes da apuração disciplinar. Nesse sentido, defende que o reforço aos comportamentos éticos irá contribuir para a sedimentação de uma cultura de honestidade e, conseqüentemente, para a efetivação do direito do cidadão a uma Administração Pública ética e confiável.

PALAVRAS-CHAVE: Integridade. Direito Disciplinar. Ressignificação.

ABSTRACT: This article shows an innovative view on the disciplinary administrative right supported by the notion of public ethics. Thus, it proposes a re-reading of the basic assumptions on which this type of sanctioning right is based, so that it begins to consider broad strategies for guiding and preventing faults and functional deviations. In contrast to the public management models observed throughout brazilian contemporary history, it emphasizes that the governance pattern based on integrity constitutes a balance factor between the control mechanisms and the achievement of results, attributing to the public server the responsibility for a quality service. By recommending the resignification of disciplinary administrative law, the article reinforces the need for investment in public integrity, giving greater utility to the preliminary phases and those resulting from disciplinary investigation. Therefore, it argues that the reinforcement of ethical behaviors will contribute to the consolidation of a culture of honesty and, consequently, to the consolidation of the citizen's right to an ethical and reliable Public Administration.

KEYWORDS: Integrity. Disciplinary Law. Resignification.

INTRODUÇÃO

O fortalecimento das instituições públicas, em um regime democrático, constitui elemento central de justiça social. A confiança depositada no Estado deve culminar em respostas efetivas sobre as investidas contra o interesse público. A operatividade e a efetividade dos sistemas de responsabilização, no contexto de intolerância com desvios, constituem ferramentas eficazes para a inibição de condutas irregulares e, ao mesmo tempo, um meio hábil para a punição dos agentes que incorrem nessas práticas. Essa condição representa o compromisso com o Estado democrático de direito, em que os princípios e normas legais são indistintamente observados. Assim, a responsabilização dos servidores confere efetividade ao sistema de justiça garantido pelo Estado de direito, sancionando aqueles que afrontam a legalidade (OMAR CANDA, 2004).

Diante dessas premissas e reconhecendo-se a necessidade de aprofundar os sistemas de responsabilização dos agentes públicos, especialmente quanto às condutas que atentam contra a probidade administrativa, neste artigo será realizada uma releitura do direito administrativo disciplinar, em que sobressai a necessária atualização, adequação e transformação das estruturas fixadas em um modelo constitucional focado na repressão e punição, para uma nova realidade preventiva voltada ao fortalecimento da integridade do serviço público.

1 A GOVERNANÇA COMO FATOR DE EQUILÍBRIO DA GESTÃO PÚBLICA

A preocupação em inibir os vícios associados às práticas administrativas vem em um movimento natural de aperfeiçoamento dos modelos de governança pública. O padrão mais atual convive com heranças gerenciais dos modelos de administração implementados ao longo da história brasileira. Nota-se a presença de traços de patrimonialismo, em que se destacam incipientes controles e baixa responsabilização dos agentes públicos. Observa-se a forte influência do modelo burocrático, que se caracteriza pela profissionalização do serviço, hierarquia funcional e controle processual. Além disso, percebe-se a persistência do padrão de eficiência introduzido pela Nova Gestão Pública, que está orientado à redução de custos e ao atingimento de resultados.

Convergindo com esses paradigmas, o atual modelo de governança pública inaugura um sistema de gestão baseado na integridade, que busca conferir equilíbrio entre a racionalidade jurídica e a racionalidade gerencial (Prats I Català, 2005). Surge, assim, como alternativa para o enfrentamento

dos atuais déficits democráticos³. Ao se valer de um conjunto de mecanismos de liderança, instrumentos e controles próprios, acaba por redirecionar os esforços para a racionalidade do sistema de gestão, sem desconsiderar a importância dos processos de trabalho, dos servidores e dos valores e princípios que regem a Administração Pública. Em outras palavras, a governança desponta como estratégia apta a melhorar a interação entre a pluralidade de atores envolvidos nos processos de tomada de decisões públicas.

Não obstante a governança pública se projetar como padrão capaz de conferir estabilidade aos modelos de gestão administrativa, os desafios para sua implementação são complexos, particularmente naqueles cenários em que se observam democracias fragilizadas e que apresentam espaços de participação social restritos a uma minoria. Essa condição pode ser facilmente percebida nas democracias em que grupos hegemônicos deliberadamente promovem ações discriminatórias e de exclusão dos setores marginalizados dos espaços decisórios, movidos por razões ideológicas, econômicas e sociais.

Apesar das dificuldades, os esforços do governo brasileiro quanto ao fortalecimento da integridade pública precisam ser reconhecidos. De forma gradativa, as boas práticas internacionais vêm sendo introduzidas no ordenamento jurídico e sistemas de gestão. Atento a essa necessidade, em novembro de 2017 foi editado o Decreto nº 9.203, que dispõe sobre a Política de Governança da Administração Pública Federal. Além de apresentar a integridade como um dos pilares do modelo proposto, o normativo estabelece uma estrutura mínima para o atingimento de seus objetivos, estimulando a adoção de políticas de gerenciamento de riscos pelas organizações públicas.

A norma representa um significativo avanço e confere ao Brasil uma condição de destaque dentre os países preocupados com a boa gestão pública. Pautado pela promoção da ética e pelo compromisso de combater à corrupção, são estabelecidos no regulamento princípios de governança pública, que primam: i) pela capacidade de resposta; ii) pela integridade; iii) pela confiabilidade; iv) pela melhoria regulatória; v) pela prestação de contas e responsabilidade; e vi) pela transparência.

Embora seja perceptível a manutenção de um viés repressivo nas estruturas de poder da ordem democrática brasileira, é possível, também, reconhecer sinais claros de avanços democráticos associados à transparência e à prestação de contas. Vale dizer, transformações sociais ocasionadas pela ampliação do acesso à informação e pela exigência global por Estados

3 Conforme pontua Cerrillo I Martínez (2005), a governança surge no contexto de crise econômica que acometeu os países durante as décadas de oitenta e noventa, especialmente em decorrência da globalização, das mudanças sociais e da complexidade da sociedade atual.

atentos aos direitos humanos e ao combate à corrupção expõem um ponto de inflexão na recém instalada democracia, que se notabiliza pela rejeição social às estruturas tradicionais de poder discricionário fundadas na autonomia de vontade do tomador de decisões. O direito, nesse contexto, idealizado como fator de promoção da justiça social, é chamado a se adaptar a essas novas realidades, ser dinâmico (adequado as circunstâncias de tempo e espaço) e, ao mesmo tempo, colocar-se como fonte de segurança jurídica e estabilidade social (REALE, 2009).

Dito isso, percebe-se que o movimento progressista imposto ao direito pelo desejo de uma sociedade mais justa e igualitária culminou no aprimoramento dos sistemas de responsabilização dos agentes públicos, que se estendem àqueles indivíduos que interagem com o poder público, além das pessoas jurídicas que mantêm relações negociais com o Estado. Essa tendência pode ser verificada pela constitucionalização de princípios e valores do direito administrativo, além da edição de normas específicas que conferem proteção especial à Administração contra a prática de atos ilícitos⁴. Conforme recorda Oliveira (2014), todas as Constituições brasileiras previram sistemas de responsabilização e promoveram reformulações sobre a forma jurídica de prevenir e reprimir ilícitos funcionais praticados por agentes públicos nos sucessivos momentos históricos constitucionais.

A responsabilidade do Estado vai muito além de seus efeitos meramente patrimoniais, calcados em ações voltadas à reparação do dano e compensações por prejuízos decorrentes da atuação imprópria de seus agentes. O progresso observado nos modelos administrativos contribui para a ampliação da responsabilidade estatal, categorizando-a como um meio de garantia para os particulares do cumprimento do princípio da legalidade pela Administração, que importa na busca por um serviço público de qualidade, eficaz, justo e orientado para a satisfação coletiva.

Nesse panorama, evidencia-se a consolidação do direito por uma administração ética, íntegra e confiável, sendo que a responsabilização do agente público infrator representa medida que visa dissuadir aqueles que insistem em não observar os valores associados à boa governança. Conforme pontua Omar Canda (2004), do mesmo modo que a ética pública é vulnerada quando se atua de forma contrária à lei, o baixo desempenho e a violação dos direitos e proibições inerentes aos cargos públicos constituem fatores que concorrem para sua degeneração. A responsabilidade dos agentes públicos, à vista disso, constitui uma autêntica garantia do cumprimento eficaz e ajustado da legalidade dos cargos públicos.

4 Exemplicativamente é possível destacar leis para o tratamento de casos de conflito de interesses, nepotismo, acesso à informação pública (transparência) e enriquecimento ilícito, todas associadas a ideia de probidade e atentas aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade.

2 OS SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E CONDUTAS IRREGULARES NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

A fidelidade ao princípio da legalidade seguramente representa a garantia de uma boa administração. Somente a observância ao sistema de normas é capaz de conferir legitimidade às decisões e ações governamentais, bem como assegurar que os desvios serão combatidos e os infratores punidos. Os agentes públicos, nessa conjuntura, apresentam-se como os grandes responsáveis pela escurreia aplicação das normas e, portanto, sujeitos a regras especiais de conduta, que descrevem com precisão os limites de suas competências, direitos, obrigações e responsabilidades. Em defesa do princípio da legalidade como pilar do Estado democrático de direito, Nevado-Batalla Moreno ensina que:

La vigencia del principio de legalidad supone la síntesis cristalizada de dos postulados básicos de la doctrina liberal en la que se asienta el Estado de Derecho: la aversión al ejercicio del poder de una forma autoritaria, propugnando el gobierno de las leyes, no de los hombres, y por otro lado, la materialización del principio democrático que atribuyendo la soberanía al pueblo, serán sus representantes los que asuman la tarea de dictar las leyes de obligado cumplimiento a todos, especialmente para la Administración dado su carácter servicial o prestacional frente a los ciudadanos (Nevado-Batalla Moreno, 2000, p. 45).

A sistematização de deveres e obrigações confere maior precisão ao papel a ser desempenhado pelo agente público e permite que haja um efetivo controle social sobre suas ações, assegurando a confiança depositada nas instituições públicas pela sociedade. Significa dizer que o estabelecimento de um regime de responsabilidade pessoal para os servidores constitui garantia de respeito ao princípio da legalidade e, conseqüentemente, de combate aos desvios de finalidade, aos abusos de poder e à corrupção. Na mesma direção, Aguado I Cudolà (2012) esclarece que a definição de um sistema de responsabilidades permite que o agente público conheça, valore e priorize boas ações. Outrossim, a conformação dessas responsabilidades, destacadamente a disciplinar, permite que o cidadão tenha um referencial sobre o adequado exercício da função pública e exija que esta se desenvolva conforme as regras estipuladas.

Dentro da lógica de integridade, contudo, deve-se cuidar para que os controles não recaiam tão somente sobre a descrição literal das obrigações impostas aos agentes (segundo a burocracia weberiana). Deve-se ir além,

de modo que se alcance a finalidade da norma e se possa avaliar se a conduta do agente está orientada à promoção do interesse público. Em uma cultura administrativa de integridade, a compreensão desse alcance confere validade aos atos administrativos e torna o exercício dessa atividade proveitosa à satisfação dos anseios sociais.

Embora não se possa reconhecer a prevalência do princípio da legalidade sobre os demais princípios que orientam a atuação do Estado, aquele deve ser compreendido como a garantia que as decisões estatais serão marcadas pela observância estrita à ordem jurídica e que as ações praticadas pelos agentes públicos serão pautadas de acordo com regras pré-definidas, que lhes imponham obrigações e responsabilidades.

Nesse contexto, é de se supor que o dever de observância aos demais princípios, como aqueles relacionados à moralidade e igualdade, não podem renegar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, a pretexto de alcançarem a justiça social. A integração dos princípios deve ser harmônica e equilibrada, fazendo com que os agentes que os aplicam sejam orientados por condutas íntegras, ancoradas no direito e voltadas à consecução do bem-estar coletivo. Sobre essa estabilidade, Aguado I Cudolà esclarece que:

La construcción del derecho disciplinario pasa, a mi juicio, por el adecuado encaje de los diversos basamentos constitucionales en los que se fundamenta. No se trata de oponerlos frontalmente en una dinámica de eficacia *versus* garantías sino de encontrar el adecuado equilibrio que constituye la base en general de nuestro derecho administrativo (AGUADO I Cudolà, 2012, p. 159).

A consagração do princípio da legalidade como ponto de referência para o atingimento dos objetivos estatais, em uma nova cultura de governança reforçada pelo componente ético, permite que sejam definidos limites às ações promovidas pelos gestores públicos na busca por um serviço de qualidade. Ao mesmo tempo, confere balizas para a atuação dos agentes responsáveis pela execução das políticas públicas e programas de governo, impondo obstáculos às tentativas de flexibilizar leis e normas em nome da eficiência administrativa. Isto é, as organizações públicas devem estar comprometidas em tornar efetivas as lei e normas que protegem os cidadãos, além de manter um ambiente favorável para que estes exerçam seus direitos como pessoas livres (Villoria Mendieta, 2015).

Sem a pretensão de exaurir o conjunto de obrigações que podem ser atribuídas aos agentes públicos e que, por conseguinte, levariam à responsabilização de seus infratores, Nevado-Batalla Moreno (2000) propõe uma classificação das obrigações funcionais em quatro eixos:

i) aquelas vinculadas ao dever de lealdade constitucional; ii) aquelas inerentes ao desempenho das funções públicas (obrigações profissionais); iii) aquelas orientadas à eficácia administrativa; e iv) aquelas relacionadas às necessidades dos cidadãos. Esse conjunto de obrigações e sua depuração em deveres específicos, segundo o autor, revela a possibilidade da descrição de condutas objetivamente enquadráveis em um “tipo infrator”.

Diante do descumprimento das obrigações impostas aos servidores, o Estado é chamado a exercer seu direito de punir. Nessa tarefa, identificada a autoria e materialidade da conduta do agente e subsistindo justa causa, deve promover o devido processo de responsabilização, respeitados o direito ao contraditório e à ampla defesa, a fim de fazer valer sua condição de guardião do interesse público e de responsável pela aplicação das leis e princípios constitucionais. Ao apurar os atos ilícitos e aplicar penalidades, o Estado reforça a mensagem de intolerância com os desvios e com a impunidade, coibindo comportamentos desonestos.

A definição precisa sobre os contornos da atuação dos agentes públicos possui, ainda, um efeito benéfico para a regularidade dos serviços, pois permite que se identifique com certa facilidade aquelas condutas desajustadas. Essa condição possibilita que os controles internos possam apontar as situações irregulares e punir os infratores, mantendo um ambiente de trabalho íntegro e funcional. Registre-se que os sistemas de responsabilização não se limitam à esfera disciplinar, sendo que o agente público que transgredir as normas a que está submetido pode, ainda, responder por seu patrimônio, no caso de reparação civil do dano causado, ou mesmo na esfera criminal, para aquelas condutas com alto grau de reprovação, como é o caso dos atos de corrupção propriamente ditos. Segundo leciona Hely Lopes Meirelles,

(...) a responsabilização e a punição dos servidores públicos fazem-se por meios internos e externos. Aqueles abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários, com a garantia do contraditório e da ampla defesa; estes compreendem os processos judiciais, civis e criminais. Os meios internos, desenvolvem-se e se exaurem no âmbito da própria administração; os meios externos ficam a cargo exclusivo do Poder Judiciário (MEIRELLES, 2006, p. 472).

Sobre os comportamentos considerados corruptos e, portanto, reprováveis sob o ponto de vista jurídico, Villoria Mendieta (2014) esclarece que seriam enquadráveis nesta condição todas aquelas ações ou omissões praticadas por agentes públicos que incorressem em descumprimento de normas jurídicas ou violassem obrigações inerentes ao cargo, com abuso

de poder e finalidade de obtenção de benefício privado. Diante dessa conceituação, conclui o autor que seria possível verificar a existência de tipos corruptos sancionáveis tanto pelo direito penal, como pelo direito administrativo. Em complementação às observações do autor, acredita-se que não se deve desconsiderar, ainda, a possibilidade de responsabilização patrimonial dos agentes públicos por atos ilícitos, ou mesmo que estes agentes suportem as consequências dos atos desajustados em sua vida privada e profissional⁵.

Saliente-se, por fim, que as instâncias de responsabilização comportam subdivisões aptas à proteção de bens jurídicos próprios, desde que estejam em consonância com o sistema constitucional de responsabilização e sejam estruturadas em sistemas específicos positivados⁶. Exige-se, portanto, para que esses subsistemas sejam caracterizados de forma autônoma, a presença de elementos que informam, sob o prisma jurídico-dogmático, se tratar de um sistema de responsabilidades. Ou seja, estes devem ser capazes de: i) descrever os atos ilícitos que atentam contra o bem jurídico que visam proteger; ii) estabelecer de forma coerente e ordenada regras processuais e procedimentos para sua consecução; e iii) prever quais as sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento. Abreviadamente, devem especificar: o bem jurídico protegido, o ilícito, o processo e a sanção⁷.

Dito isso e sem desconsiderar a possibilidade de existirem subsistemas próprios de responsabilização, como aquele que se dá no âmbito político em relação aos representantes eleitos, é admissível reconhecer tradicionalmente a presença de três instâncias de responsabilização dos agentes públicos,

5 É de se registrar uma particularidade da legislação brasileira que, amparada no texto constitucional, permite a condenação de agentes corruptos por ato de improbidade administrativa na esfera cível. Segundo o art. 37, § 4º, Constituição Federal, "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

6 Ilustrativamente é possível elencar sistemas autônomos de responsabilização abrangidos pelos sistemas de responsabilização administrativa, civil e penal, em que se destacam: a responsabilidade por ato de improbidade, a responsabilidade por crime de responsabilidade, a responsabilidade eleitoral, a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos contra a administração, a responsabilidade funcional, a responsabilidade fiscal etc.

7 Presentes essas quatro condições, é possível admitir, inclusive, a implicação do agente em normas jurídicas distintas e autônomas, mesmo que previstas na mesma instância de responsabilização. A título exemplificativo, nota-se que a Lei de Licitações Brasileira (Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993) prevê hipóteses de crimes especiais não tipificados no código penal (que trata tão somente de crimes relacionados ao impedimento, perturbação ou fraude à concorrência e a violência ou fraude em arrematação judicial). Por outro lado, a lei que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração (Lei Anticorrupção) estabelece, no tocante as licitações e contratos, oito hipóteses infracionais que indicam a responsabilização patrimonial das empresas (aplicação de multas), sendo que os mesmos fatos podem ter rebatimentos na lei de licitações e impor à empresa penalidades administrativas, como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração.

harmônicas e não excludentes: a penal, a cível e a administrativa⁸. Além disso, considerados os elementos informadores há pouco destacados, ainda é possível admitir, no sistema jurídico brasileiro, a possibilidade de responsabilização dentro de uma mesma esfera, desde que amparadas por leis distintas e não conflitantes. Feitas essas considerações, na sequência será abordada a responsabilidade disciplinar dos agentes públicos ajustada à noção de integridade pública, que se pressupõe menos garantista e apegada ao formalismo.

3 DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DOS AGENTES PÚBLICOS

Por responsabilidade administrativa-disciplinar entende-se o compromisso de obediência dos agentes públicos às obrigações e regras necessárias ao regular e eficiente funcionamento do serviço. O descumprimento das condições dispostas na forma de deveres e proibições nos regimes estatutários, no desempenho das atribuições do cargo ou função pública ou em situações que guardam relação com essas prerrogativas, geram consequências na vida funcional dos servidores, sujeitando-os a sanções disciplinares. O regime disciplinar, segundo Castillo Blanco e Idelfonso Huertas (2002), destina-se a inibir condutas que impactam a ordem interna, que atentam contra a ética pública ou que afetam o desempenho regular das funções públicas. Por sua vez, Aguado I Cudolà (2012) defende que o procedimento disciplinar visa garantir o estrito cumprimento dos deveres afetos aos servidores públicos, promovendo o equilíbrio entre a proteção do interesse público e a garantia dos direitos individuais.

O poder-dever de apurar responsabilidades no âmbito administrativo visa, *prima facie*, garantir a ordem (disciplina interna), o bom funcionamento e o atendimento dos interesses coletivos, além da prestação de um serviço público de qualidade e confiável. Portanto, a responsabilidade administrativa decorre de princípios relacionados à legalidade, à indisponibilidade do interesse público e à moralidade administrativa, impondo ao servidor a obrigação de não se omitir no desempenho da função e contribuir para que a finalidade pública seja atendida. Sobre a postura esperada dos agentes

⁸ “A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em princípio, independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal e administrativa. Pode também haver responsabilidade administrativa sem que se siga conjuntamente a responsabilidade penal ou civil. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo: se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão por que a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa. Se as responsabilidades se acumulam, a consequência natural será a da acumulabilidade das sanções, visto que para cada tipo de responsabilidade é atribuída uma espécie de sanção”. (Carvalho Filho, 2005, p. 667)

públicos, Justen Filho (2005, p. 989) aduz que “o servidor é investido de competências e atribuições que devem ser exercitadas para satisfação das necessidades coletivas. O servidor é legitimado a defender suas competências e atribuições, adotando todas as providências necessárias a tanto”.

Nesse sentido, embora sejam recomendáveis ações preventivas para se evitar a ocorrência de faltas funcionais, ao Estado é conferido o poder sancionador, que impõe o dever de apurar e de aplicar penalidades àqueles agentes que praticam atos contrários ao interesse público. Nessa conjuntura, sendo as atribuições dos agentes públicos definidas em lei, em que são conferidas prerrogativas e garantias para o regular exercício de suas funções, a violação dessas condições conduz à sua responsabilização, devendo suportar as consequências de suas faltas.

Destarte, não se trata apenas de cumprir minimamente o que lhe foi designado, mas o dever de desempenhar correta e satisfatoriamente suas funções, visando à satisfação social. Sobre essa premissa, é preciso zelar para que o direito disciplinar não negligencie sua finalidade basilar, que consiste em fazer com que os servidores públicos estejam atentos aos princípios, valores éticos e deveres funcionais. Assim, mostra-se indispensável que a Administração Pública cumpra efetivamente seu papel, assegure o regular funcionamento das repartições públicas e ofereça à sociedade um serviço público de qualidade (AGUADO I CUDOLÀ, 2012).

No âmbito do direito administrativo, a conduta do servidor está condicionada a prescrições normativas, havendo pouca margem discricionária para a prática do ato, que deve ser motivado e orientado ao interesse público. Ao não observar os limites de suas atribuições, por ação ou omissão, o agente incorre em infração administrativa, sofrendo consequências que vão desde uma simples advertência, até a penalidade expulsória, graduadas segundo sua lesividade. Evidentemente, para que a sanção seja aplicada, deve haver a garantia do devido processo legal, por meio de sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar. Ademais, deve-se garantir o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, admitindo-se a abrangente produção de provas, que se dará no interesse da Administração na busca pela verdade real. Sobre essa condição, José Armando Costa esclarece que:

Essa abertura a todos os meios comprobatórios é uma consequência natural e lógica do princípio processual disciplinar que sacramenta o predomínio da verdade substancial sobre a formal. Se o inarredável compromisso da processualística disciplinar é com a veracidade das ocorrências funcionais, não poderá o Direito Processual Disciplinar, de modo apriorístico, rechaçar esse ou aquele meio de comprovação dos fatos (COSTA, 2011, p. 96).

Por outro lado, o regime disciplinar a que está submetido o funcionário público também visa conferir segurança à sua atuação e garantir que o desempenho de suas funções não sofra interferências. Significa dizer que o exercício do direito disciplinar deve guardar cautela, impedindo que este seja utilizado de forma abusiva, como instrumento de coação ou inibição do exercício regular das funções públicas. Quanto a este ponto, merece a ressalva de que as decisões administrativas, muito embora sejam dotadas de autoexecutoriedade e formarem coisa julgada administrativa⁹, são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, que não pode se furtar à análise de lesão ou ameaça de direito¹⁰.

Isso implica a responsabilidade adicional da autoridade competente pela instauração dos processos disciplinares, recomendando um juízo valorativo quanto à admissibilidade do procedimento, de modo que se verifique a presença de requisitos mínimos de autoria e materialidade, sejam ponderadas as circunstâncias em que se deu a falta funcional e se conclua pela presença de justa causa para a sua deflagração. Ademais, a avaliação sobre os fatos que implicam responsabilidade disciplinar dos agentes públicos deve atentar para a igualdade de tratamento, independência e imparcialidade, de modo que todos tenham as mesmas garantias, sem privilégios em razão de sua condição funcional.

Conforme ressalta Nevado-Batalha Moreno:

(...) el establecimiento de un sistema de responsabilidad redonda de forma igualmente beneficiosa en la ordenación interna de la propia organización administrativa, corrigiendo aquellos comportamientos contrarios a ella y que en la medida que suponen una disfuncionalidad en la organización pueden llegar a ascender y menoscabar su finalidad última: la genérica satisfacción del interés general (Nevado-Batalha Moreno, 2000, pp. 46-47).

Saliente-se que a apuração disciplinar tem como requisito objetivo a averiguação de ilícito praticado no exercício das atribuições do cargo ou função pública, ou que com eles tenha relação. Com isso, é possível que atos praticados na esfera privada do servidor possam ter repercussões disciplinares, desde que seja possível associar, direta ou indiretamente, o comportamento indevido às suas atribuições, ao cargo ou à instituição a

9 A autoexecutoriedade é a prerrogativa conferida à administração de executar suas próprias decisões, independentemente de autorização prévia do Poder Judiciário. Já a coisa julgada administrativa ocorre quando não existe mais possibilidade de reexame da decisão no âmbito administrativo, não sendo mais possível a sua revisão nessa instância.

10 A exemplo do que prevê a Constituição Federal Brasileira. "Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

que está vinculado. Normalmente esta situação pode ser verificada quando o agente se vale de prerrogativas ou de sua condição funcional para obter algum tipo de vantagem pessoal. Além disso, pode ser observada quando, de alguma forma, o ato praticado possa afetar a imagem da instituição a que o servidor se encontra vinculado. Sobre o tema, Di Pietro (1999, p. 569) prescreve que “a má conduta na vida privada, para caracterizar-se como ilícito administrativo, tem que ter, direta ou indiretamente, algum reflexo sobre a vida funcional, sob pena de tudo, indiscriminadamente, poder ser considerado ‘procedimento irregular’”.

Situação que também merece atenção refere-se à mudança do *status* funcional do servidor público. A posse em outro cargo não é capaz, por si só, de obstar a abertura ou continuidade do processo de apuração disciplinar por faltas verificadas durante o período em que o agente integrava o serviço. Mesmo após a cessação do vínculo funcional, como se dá nos casos de aposentadoria ou exoneração do cargo comissionado, o processamento disciplinar e a aplicação de sanções podem surtir efeitos. No primeiro caso, a consequência mais grave será a cassação da aposentadoria e seus efeitos financeiros decorrentes. Já a segunda hipótese, a exoneração será convertida em destituição do cargo em comissão, além do registro nos seus assentamentos funcionais¹¹.

Tendo como base o tratamento conferido pelo Estado brasileiro à questão, mostra-se pertinente a informação de que a Controladoria-Geral da União, por intermédio da extinta Comissão de Coordenação de Correição, aprovou em 2011, o Enunciado CGU nº 2, que corrobora tal entendimento, assentando que: “a aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a destituição do cargo em comissão não obstam a instauração do procedimento disciplinar visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público”.

Finalmente, é de se registrar que, em regra, os agentes políticos não estão sujeitos à apuração disciplinar comum a todos os servidores administrativos. Em razão do *status* constitucional que ostentam, os

11 BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”. A norma prescreve que:

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão.

Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Parágrafo único. Ocorrida a exoneração de que trata o parágrafo único, inciso I do art. 34, o ato será convertido em demissão, se for o caso.

agentes políticos respondem por crime de responsabilidade, relativamente aos atos indevidos praticados no exercício de suas funções políticas. O seu processamento normalmente ocorre em instâncias especiais, como o Parlamento ou Tribunais Superiores. Exemplos dessa condição podem ser observados com facilidade nos diversos ordenamentos jurídicos, sendo que os casos mais emblemáticos se referem aos impedimentos aplicados aos presidentes eleitos, após o devido processo de responsabilização promovido pelos respectivos parlamentos nacionais.

4 A FUNÇÃO ORIENTADORA DO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR À LUZ DO MODELO DE GOVERNANÇA PÚBLICA FUNDADO NA INTEGRIDADE PÚBLICA

Frente à constatação de que o direito administrativo disciplinar possui relevante papel no combate aos desvios de finalidade observados no exercício da função pública ou mesmo constitui mecanismo eficaz para o enfrentamento da corrupção, nota-se que o modelo de governança centrado na integridade do serviço público acrescenta um ingrediente novo ao processo responsabilização: o fator ético. Ao lado dos deveres e obrigações atribuídas aos agentes públicos, esse componente afigura-se essencial para a valoração das condutas praticadas, apreciando-se sua intenção ao praticar o ato e os fins que buscava atingir. Significa dizer que, sucedendo ato supostamente irregular, somente é razoável que se promova a responsabilização do agente quando estiverem presentes elementos que reclamam a atuação do Estado, o que inclui a ponderação sobre as circunstâncias em que se deu o fato e a presença da justa causa para a abertura do processo disciplinar.

Não se trata aqui de negar a aplicação do princípio da legalidade, mas de promover a sua integração aos demais princípios constitucionais, exercendo-se o juízo de procedibilidade da responsabilização disciplinar em razão da conduta do agente. Nota-se que, em determinados casos, diante da avaliação subjetiva quanto à impossibilidade de atender todos os anseios sociais, o agente não deve ser punido por priorizar aquelas situações que merecem uma pronta resposta estatal. Isso leva ao entendimento de que nem todo descumprimento de normas, deveres e princípios configura, por si só, uma infração disciplinar. Os deveres são um elemento de partida da responsabilização administrativa, impondo-se uma necessária valoração da conduta do agente (AGUADO I CUDOLÀ, 2012).

A opção do agente deve ser precedida de um juízo de valor, no interesse da Administração, para concluir qual é o serviço que deve ser prestado, considerando-se fatores como a economicidade e a amplitude

do atendimento (em um contexto de escassez de recursos e restrições de ordem material e humana). Exemplificativamente, pode-se apontar aquela situação em que o agente público, justificadamente e em razão da repercussão econômica de sua decisão, deixa de autorizar um tratamento de alto custo que poderia salvar a vida de um único indivíduo, para permitir que um grupo maior de pessoas fosse beneficiado por medicamentos adquiridos por desembolso equivalente.

Sobre os rigores éticos que devem nortear as condutas dos agentes públicos, destaca-se a presença de quatro componentes necessários para que a ação moral ocorra: i) a *sensibilidade moral*, que consiste na consciência da existência de um dilema moral, em que se interpreta as relações de causa e efeito de determinada situação capaz de afetar o bem-estar de outros; ii) o *juízo moral*, que envolve a capacidade ou habilidade de tomar uma decisão baseada em um ideal moral; iii) a *motivação moral*, que se funda na eleição do valor moral mais apropriado em detrimento de outros; e iv) o *caráter moral*, que importa na capacidade transformar intenções em comportamentos reais (Narváez e ResT, 1995).

O resgate de valores éticos, por vezes esquecidos em prol da eficiência administrativa, leva ao redirecionamento dos esforços da Administração para a prevenção de irregularidade, que se concentra na adoção de medidas orientadas para as mudanças de comportamento dos servidores, ao invés de simplesmente puni-los quando verificadas irregularidades. Nesse intento, é essencial que se deixe claro o que se espera do trabalho desses sujeitos, o comportamento adequado no exercício da função pública e o resultado almejado pela Administração. Não obstante, ao serem constatadas infrações que alcancem a moralidade administrativa, ou mesmo repercutam na regularidade do serviço público, devem ser adotadas medidas corretivas efetivas, com consequências reais na vida funcional do agente infrator.

O realinhamento do direito disciplinar à nova realidade administrativa, em que o componente ético tem relevância, parte da lógica de uma ressignificação dos deveres, direitos e obrigações dos servidores públicos, de modo que se garanta o cumprimento da finalidade pública. Os esforços são dirigidos, nessa conjuntura, para a boa governança, para a integridade do serviço e para o resgate da confiança depositada pelos cidadãos nas instituições públicas. Portanto, é preciso que se compreenda essa nova concepção em contraposição aos modelos administrativos anteriores, que centravam seus esforços nas posições jurídicas individuais dos funcionários públicos e na busca exclusiva por resultados (CASTILLO BLANCO, 2008).

Assim, a nova postura adotada pela Administração, concebida sob um viés de integridade, deve: i) conferir ao servidor público a responsabilidade

por um serviço de qualidade; ii) prevenir desvios éticos/disciplinares, abusos de poder e casos de corrupção; iii) promover o gerenciamento do risco da atividade; iv) tratar adequadamente as situações de conflito de interesses; v) garantir ao cidadão o direito a uma boa administração; vi) fomentar a transparência; e vii) restaurar a confiança do cidadão nas instituições.

A releitura da responsabilização administrativa implica admitir que combater a corrupção e os diversos tipos de desvios requer um conjunto de instrumentos, dentre os quais a responsabilização administrativa pode representar uma dessas alternativas. Enquanto princípios éticos objetivam orientar as posturas esperadas em uma nova cultura de governança, as regras de conduta referem-se a uma atuação concreta. A fixação objetiva de deveres, obrigações, princípios e regras de conduta possibilitarão o planejamento de ações preventivas, orientadoras e pedagógicas.

Dito isso, é possível afirmar que o processo disciplinar constitui meio para que a Administração garanta o cumprimento das obrigações e deveres assumidos pelo agente público. Visa, dessa forma, inibir comportamentos indevidos e ao mesmo tempo reprovar aquelas condutas incompatíveis com os critérios previamente definidos. Na medida em que o legislador define quais são as condutas inadequadas, o prejuízo ao interesse público está implícito.

Além das punições de ordem disciplinar, o agente infrator poderá ainda sofrer outras consequências administrativas relacionadas ao seu desempenho funcional. O cumprimento mínimo de seus deveres e obrigações, em que pese a estabilidade no serviço público, pode repercutir negativamente na avaliação de seu desempenho, com rebatimentos na sua progressão na carreira e efeitos de cunho financeiro. Ademais, durante o período de estágio confirmatório, antes da declaração de estabilidade no serviço público, pode representar o seu desligamento por falta de compromisso ou capacidade técnica.

Conforme esclarece Aguado I Cudolà, ao se referir ao Estatuto Básico dos Empregados Públicos (EBEP) da Espanha:

El régimen disciplinario de los funcionarios públicos comprende la regulación de la responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes propios del funcionario que están tipificados como infracción por la legislación vigente a la que corresponde la imposición de la correspondiente sanción a través de un procedimiento incoado a tal efecto. Ello no significa que aquellos deberes que no hayan sido tipificados como infracción disciplinaria no produzcan ninguna consecuencia jurídica. En este sentido hay que destacar que el EBEP introduce un nuevo instrumento, «la evaluación del desempeño de los empleados públicos».

Según el Preámbulo de la Ley: «La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento». Por lo tanto, habrá que ver en cada caso qué consecuencias jurídicas puede conllevar o no el incumplimiento de tales deberes (AGUADO I Cudolà, 2012, p. 158-159).

No que pertine à responsabilidade patrimonial do servidor público quanto aos danos causados aos bens e direitos da Administração, o que está em jogo é o próprio interesse coletivo e, concretamente, o patrimônio material e imaterial do Estado. Nesse caso, em um contexto de integridade, em que se deve zelar pela correta utilização dos recursos públicos, ganha importância a imagem institucional, sendo que a integridade do serviço, a boa governança, a postura ética de seus agentes e o atendimento da finalidade pública constituem patrimônio inestimável que deve ser preservado. Sucedendo falhas no controle preventivo, devem os agentes infratores ser compelidos a repararem os prejuízos causados, estimados em razão da gravidade do dano, da qualificação do agente, do *status* funcional e do alcance de seu poder decisório. Sobre essa previsão, Meirelles (2006) esclarece que o processo administrativo constitui instrumento propício para a comprovação do dano e da culpa do servidor, sendo que o seu desfecho impõe ao agente infrator a obrigação de reparação¹².

5 A DETECÇÃO, PUNIÇÃO, REMEDIAÇÃO E PREVENÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES: UMA PROPOSTA BASEADA NA INTEGRIDADE PÚBLICA

Dialogar sobre integridade no serviço público significa reconsiderar ou mesmo ressignificar preceitos há muito consolidados nos modelos de gestão administrativa adotados pelo Estado¹³. O regime democrático vigente revela-se fortemente influenciado por estruturas de poder fundadas na repressão e punição. Nesse ambiente, a definição de uma política de integridade para o serviço público anuncia o quão desafiador representa

12 Sobre a forma em que normalmente se dá o ressarcimento, Meirelles prescreve que “os estatutos costumam exigir a reposição de uma só vez quando o prejuízo decorrer de alcance, desfalque, remissão ou omissão de recolhimento ou entrada no prazo devido” (Meirelles, 2006, p. 470).

13 Segundo recorda Villoria Mendieta (2011), as reformas promovidas nas décadas de 80 e 90 concentraram esforços nos três Es (economia, eficácia e eficiência). Contudo, deram pouca atenção à participação cidadã, a transparência e a ética, o que culminou em maiores riscos de corrupção ou abuso de poder.

a desconstrução desses padrões e sua passagem para uma estrutura participativa, transparente e responsiva¹⁴.

Consoante o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, os programas de integridades devem ser capazes de detectar, punir, remediar e prevenir desvios. Consagra, assim, o emprego de mecanismos que tornam vigorosas e efetivas ações que contribuem para a integridade do serviço público e que permitem a entrega de serviços de qualidade à sociedade. Dito de outra forma, os programas de integridade, idealizados como verdadeiros incentivos à honestidade, pretendem conhecer os comportamentos indesejados, punir de forma exemplar os malfeitores e prevenir novas ocorrências.

Assim, atento à noção de prevenção, as políticas de integridade para o setor público incorporam componentes valorativos ao Estado de direito que, além do respeito às normas e aos princípios universais, conferem maior responsabilidade aos agentes públicos por suas ações, primam por um serviço pautado pela excelência e contribuem para o atingimento da sua missão institucional. Afinal, uma política de integridade compreende o conjunto de instrumentos, normas, processos e estruturas destinados à prevenção da corrupção e ao fomento de um serviço público aderente aos princípios e valores fundados na ética administrativa (VILLORIA MENDIETA, 2011).

Sobre a situação de abrandamento das obrigações legalmente impostas aos agentes públicos observadas no modelo gerencial de eficiência, Nevado-Batalla Moreno (2000) reforça o vínculo especial a que estes funcionários estão sujeitos. O docente observa que o exercício da potestade disciplinar vem no sentido de garantir o atendimento ao conjunto das normas administrativas vigentes. Trata-se de um poder coercitivo interno capaz de reforçar o conteúdo e o cumprimento dos deveres funcionais, em perfeita sintonia com a exigência de observância ao princípio da legalidade e às medidas de combate à corrupção.

Diante disso, depreende-se que o padrão de governança pública assentado na integridade deve ser hábil em promover a sinergia entre as áreas de gestão e controles internos. A integridade somente se tornará um diferencial no atual modelo de gestão, na medida em que for capaz de conferir utilidade às falhas administrativas detectadas, estimulando a adoção de medidas preventivas concretas. Vale realçar que, em um processo estruturado e dinâmico (que se retroalimenta), o resultado das persecuções disciplinares necessariamente deve culminar em ações

14 A ideia de responsividade no contexto de regimes democráticos refere-se à sensibilidade dos agentes que formulam e executam as políticas sobre os anseios e necessidades sociais.

efetivas de prevenção, contribuindo para a sedimentação de uma cultura de integridade.

Atento à noção de governança pública e sua influência no sistema de responsabilização administrativa, revela-se, portanto, a necessidade de conferir novo significado ao processo disciplinar tradicional. Ou seja, é preciso aprimorar os canais de denúncia, investir na análise preliminar das ocorrências de faltas funcionais, buscar alternativas à persecução disciplinar, conferir racionalidade ao processo disciplinar, além de atribuir maior utilidade aos relatórios das comissões processantes, visando à extração de medidas efetivas de prevenção às faltas e desvios funcionais. Isto posto, a seguir será realizada uma releitura sobre cada fase da persecução administrativa-disciplinar, a partir da noção de integridade pública, aportando sugestões ao aperfeiçoamento desse sistema de responsabilização.

a) Aprimoramento dos canais de denúncias

Tornar efetivo o sistema de responsabilização disciplinar implica a definição de uma estratégia de integridade que preveja um “sistema de denúncias” estruturado e confiável. A chave para a efetividade desse instrumento está no oferecimento de estímulos para que as situações inadequadas sejam relatadas, garantindo-se que o canal utilizado para comunicar as irregularidades proporcionará ao denunciante uma verdadeira proteção contra represálias e retaliações. Para encorajar os sujeitos a reportarem os desvios, não deve ser descartada nem mesmo a possibilidade de concessão de incentivos financeiros, especialmente quando a exposição dos fatos revelar casos de fraude e corrupção.

Paralelamente à instituição de canais de denúncias, devem ser aprimorados os controles internos da organização (notadamente as atividades de auditoria interna, ouvidoria, corregedoria e das comissões de ética), promovendo-se avaliações regulares sobre o desempenho dos servidores. Os setores responsáveis por essas atividades precisam manter canais de comunicação permanentes, fazendo com que situações irregulares sejam avaliadas de forma ampla sob os aspectos de controle e gestão. Nesse propósito, a sociedade deve ser chamada a participar dos espaços internos de debate e decisão, favorecendo o conhecimento sobre condutas indevidas, seja por meio de denúncias e reclamações ou através de sugestões destinadas à melhoria da prestação do serviço.

A abertura de espaços de informação, contudo, também revela a necessidade de conferir tratamento cauteloso e apurado às denúncias recebidas, especialmente àquelas gravadas pelo anonimato. Isso porque, muitas vezes, essas denúncias são utilizadas com a intenção de criar

embaraços e atingir os servidores que cumprem regularmente seu papel. Essa situação particular exige da Administração uma apuração moderada e uma atenção redobrada, a fim de impedir que se operem injustiças e que o processo disciplinar seja utilizado como instrumento de perseguições políticas e reprovações aos trabalhos bem executados.

b) Verificação preliminar das faltas funcionais

O momento preliminar à abertura do processo disciplinar constitui oportunidade única para a valoração da conduta do agente infrator. Além da identificação da autoria e materialidade, a avaliação quanto ao contexto em que se deu a ação delituosa e a ponderação sobre a justa causa para o prosseguimento da persecução disciplinar revela-se fundamental. Nota-se que o servidor público, inserido no contexto da governança pública, não deve mais estar limitado ao cumprimento estrito das disposições estatutárias. Muito menos deve estar orientado exclusivamente ao atingimento dos resultados, sem que seja considerada a sua postura frente aos dilemas éticos.

Nesse novo horizonte, a justa causa revela-se fator preponderante para a valoração das condutas individuais, especialmente ao se considerar que há um risco inerente à atividade administrativa que não pode ser desprezado. No atual padrão de governança pública, o servidor precisa oferecer à sociedade aquilo que possui de melhor. Assim, deve adotar postura que o coloque como facilitador e promotor dos desígnios públicos, entregando à sociedade um serviço responsável e de qualidade. Para alcançar esse ideal, no entanto, o agente deve ter a garantia que suas ações serão avaliadas levando em consideração as limitações do serviço e a escassez de recursos.

No propósito de conferir novo significado ao processo disciplinar mostra-se imperiosa a avaliação sobre todas as circunstâncias em que ocorreu o ato infracional, recomendando-se, inclusive, investigações sobre outras possíveis irregularidades relacionadas ao fato delitivo. O formalismo dos instrumentos de responsabilização disciplinar não pode constituir fator impeditivo para a avaliação sobre questões adjacentes não contempladas na denúncia original. Exemplificativamente, seria oportuna a promoção de investigação autônoma relativamente ao patrimônio do agente infrator que supostamente teria se valido do cargo em benefício próprio. Contudo, apesar de essa recomendação ser pertinente, é preciso cuidar para que a nova vertente de apuração não ocorra em prejuízo da averiguação principal. Além disso, sem a cautela necessária, o conhecimento sobre a investigação patrimonial pelo transgressor permitiria que este atuasse para omitir a sua condição financeira.

Finalmente, a fase prévia à persecução disciplinar constitui ocasião ideal para a produção de provas documentais e a inquirição dos interessados, sem as formalidades previstas no processo disciplinar. Trata-se de momento adequado ao esclarecimento dos fatos e à compreensão sobre as circunstâncias que se deram as ações tidas por irregulares. Mesmo que de forma precária, a reunião dessas informações preliminares permite a avaliação sobre a postura do agente e sua intenção ao praticar o ato delitivo, indicando a justa causa para a instauração do processo disciplinar. Além disso, permite que o desenrolar do processo disciplinar seja célere e objetivo, demandando menos diligências.

c) Alternativas à instauração do Processo Administrativo Disciplinar

Além da formação de juízo prévio de admissibilidade, a etapa de apuração preliminar constitui circunstância propícia à definição de medidas alternativas ao processamento do agente infrator. É comum a instauração de processos desta natureza, sem que seja ponderada a utilidade da persecução disciplinar, notadamente os custos de transação envolvidos. Alternativas à abertura do processo disciplinar devem ser fortemente consideradas, evitando-se a movimentação da máquina pública na busca de punições de menor impacto na vida funcional do agente (como ocorre com a aplicação da penalidade de advertência). Para se evitar isso, devem ser consideradas as opções negociadas e que tenham repercussões na trajetória profissional do agente, notadamente aquelas que o faça refletir sobre sua postura e que promovam transformações na sua maneira de agir.

A preocupação relacionada aos custos dos processos de responsabilização, em contraposição ao reduzido potencial ofensivo de determinadas condutas, justifica a não abertura de apuratórios para as infrações de menor gravidade, especialmente quando o prejuízo se restringe a aspectos meramente patrimoniais. As soluções negociadas, notadamente a assinatura de termos de ajustamento de conduta, acordos e transações no âmbito administrativo, associados à reparação integral do dano, atendem aos princípios que norteiam o sistema de responsabilização administrativa, conferindo racionalidade ao processo.

Considerando alternativas para se evitar custos processuais desproporcionais ao resultado almejado, é salutar a apuração simplificada para os casos de dano ou extravio de bens públicos de pequeno valor ou, ainda, para a aplicação de infrações leves. Essa possibilidade deve ser vista como uma escolha racional, mesmo que a Administração, por princípio, não possa impor essa condição ao agente identificado como o causador do dano. Ademais, como requisito de procedibilidade, a intenção do agente

deve figurar como condição elementar para a celebração do termo. Isto é, que não se deve admitir o ajuste em caso de dolo ou quando o agente assume o risco do dano, não se importando com o resultado.

Esse tipo de solução é recomendável e desejável, pois põe fim a questões que poderiam onerar despropositadamente as partes envolvidas: seja pela mobilização do aparato estatal para promover a responsabilização do agente, seja pela repercussão negativa e prejuízos ao regular andamento dos trabalhos do servidor. Nesse contexto, merece destaque o pensamento externado por Aguado I Cudolà (2012), para quem o direito administrativo sancionador apresenta-se como uma importante referência para o regime disciplinar e uma garantia para os servidores públicos. Todavia, o autor chama atenção para a necessidade de que os sistemas de responsabilização sejam ágeis e efetivos. Isto é, além de assegurarem o correto funcionamento da Administração, devem ser capazes de preservar a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

d) Equilíbrio do Processo Administrativo Disciplinar

No modelo de governança emergente, a persecução disciplinar representa meio hábil e capaz de dar efetividade aos valores e princípios éticos. Nesse cenário, os cidadãos deixam de ser meros denunciante, para assumirem o protagonismo como interessados pela regularidade e eficácia do serviço público prestado. A ampliação da participação social impõe à Administração uma atuação eficaz e célere, de modo que haja um equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais e a proteção do interesse público. A mudança de concepção sobre o direito disciplinar implica, por conseguinte, a ressignificação do garantismo processual e material, haja vista os reclames sociais de uma duração razoável do processo e efetiva inibição e punição de práticas irregulares, contribuindo para uma administração ética e de qualidade.

Diante dessas premissas, torna-se necessário repensar o direito administrativo disciplinar, para que este possa realmente oferecer respostas efetivas às ofensas ao interesse público. Embora a persecução disciplinar esteja restrita ao formalismo dos estatutos dos servidores públicos, é fundamental que os direitos e obrigações ali descritos, formatados no bojo do modelo burocrático, ganhem novo significado, especialmente pela introdução do componente ético como critério de valoração da conduta dos agentes.

Essa condição reclama que o processo disciplinar somente seja utilizado na exata medida em que for possível verificar a probabilidade real de condenação, valendo-se do juízo valorativo e dos elementos de provas

produzidos na fase preliminar de investigação. Essa condição deve ser determinante para formar a convicção da autoridade julgadora quanto à necessidade de instauração do processo. Além da autoria e materialidade, é imperioso que se avalie as circunstâncias em que se deu a infração e se verifique a presença da justa causa para a apuração. Iniciada formalmente a persecução disciplinar, é preciso, ainda, se desvencilhar das amarras formalistas e dos sombreamentos garantistas que cercam o direito penal. Repise-se que o objeto jurídico que o processo disciplinar visa proteger não se confunde com aquele buscado na esfera criminal, que procura reprimir as condutas de máxima gravidade.

Essa observação é relevante, pois frequentemente os princípios do direito penal são invocados para amparar o sistema de garantias conferido ao acusado no processo disciplinar. Essa construção não é a mais adequada, mesmo que se reconheça a influência desse ramo do direito sobre os demais. O direito administrativo merece firmar-se como esfera autônoma de proteção dos direitos dos administrados. Nesse propósito, deve zelar para que as ofensas ao objeto jurídico protegido pela Administração sejam acompanhadas de respostas efetivas, seja pela punição dos infratores, seja pela remediação dos prejuízos gerados.

e) Aplicação de punições efetivas ao agente infrator

A inibição de condutas delituosas, segundo Becker (1968), depende da adesão dos indivíduos às normas proibitivas, por um lado, e da capacidade do Estado para fazer cumprir as normas, por outro. Assim, a decisão do indivíduo em praticar a ação delituosa dependerá da probabilidade de ser descoberto, da possibilidade de condenação, da pena imposta, da certeza de seu cumprimento, associados aos benefícios ou prejuízos decorrentes da infração. Seguindo esses postulados, é possível afirmar que o agente infrator, ao praticar o ato delitivo, realizará um cálculo de sua ação, em que avaliará as chances de ganhos e perdas. Ou seja, ao praticar faltas funcionais, desvios e atos de corrupção, o agente detém a real consciência de suas ações e das consequências dos seus atos, assumindo os riscos decorrentes.

Apesar dessas observações, nota-se que o direito administrativo disciplinar brasileiro ainda não dispõe de um sistema processual e material que garanta a efetiva aplicação de punições e que, portanto, iniba as faltas funcionais. Conquanto a atividade persecutória chegue ao seu termo (com todas os problemas inerentes à condução dos processos e à falta de recursos destinados a essa atividade), dificilmente as punições trarão reflexos para a vida funcional dos infratores. Isso porque as punições, em regra, estão

limitadas às anotações nas fichas funcionais e às perdas financeiras, que são incapazes de afetar a condição profissional do condenado. Até mesmo a demissão a bem do serviço público não produz efeitos concretos. Além de estar sujeita à revisão pelo Poder Judiciário, o que muitas vezes importa a anulação dos atos praticados e contribuem para a impunidade, não se nota consequências à vida privada do agente, não obstante que este reingresse no mercado de trabalho e tenha que suportar a reprovação moral dos seus atos.

Registre-se que a proposta deste ensaio extrapola os estatutos que regem os deveres e obrigações dos servidores públicos. Reside na ideia de conferir maior utilidade aos resultados dos processos disciplinares, fazendo com que as punições tenham consequências reais na condição funcional dos agentes infratores. Além de reprovações de ordem moral, é preciso que as penalidades tenham repercussões reais na esfera privada e na carreira do transgressor, impactando as promoções, remoções, licenças remuneradas etc. Outrossim, devem vir acompanhadas de medidas que reforcem a reflexão sobre os dilemas enfrentados, com a adesão a programas de formação ética e reciclagens.

f) Análise dos relatórios das comissões disciplinares

Os controles administrativos amparados em instrumentos coercitivos e punitivos já não são suficientes para evitar que os agentes infratores pratiquem ações que afrontem o interesse público. As falhas nos sistemas de gestão constituem oportunidades para a prática de ilícitos, o que recomenda a atenção especial da Administração na sua identificação, apuração, punição, mitigação e na definição de medidas de prevenção. Conforme sugere Bertók (2000), a corrupção surge como consequência das falhas do sistema administrativo, que se manifesta em razão de legislações de baixa qualidade e instituições públicas frágeis, que não aplicam a lei e fracassam em oferecer controles, supervisão e transparência adequados.

Inibir comportamentos oportunistas exige a adoção de mecanismos combinados de prevenção e repressão, que prevejam incentivos de ordem moral e reprovações efetivas. Evitar as faltas praticadas por servidores públicos e mantê-los comprometidos com os objetivos institucionais é medida elementar na manutenção de um ambiente organizacional saudável e comprometido com os anseios sociais. Conforme aponta Verleun (2008), inibir comportamentos inadequados exige estratégias equilibradas que prevejam a definição de uma estrutura de incentivos positivos, valores morais e princípios éticos (reputação) e garantias legais (incentivos punitivos).

A transformação do ambiente organizacional orientado à integridade depende de um conjunto de fatores ajustados e interrelacionados que prevejam mecanismos de controle, orientação e gestão (BERTÓK, 2000). A par dessas observações, é possível afirmar que as falhas cometidas pelos agentes públicos têm estreita relação com as disfuncionalidades dos sistemas administrativos, notadamente o excesso de burocracia, a alta discricionariedade e o monopólio da decisão, em um ambiente de pouca transparência e controle incipiente.

Dito isso, mostra-se relevante que os resultados dos processos disciplinares sejam sistematizados e analisados, a fim de se identificarem lacunas e oportunidades de desvios, culminando na adoção de medidas concretas de prevenção. Os relatórios produzidos pelas comissões processantes, nesse contexto, embora sejam orientados precipuamente para a formação da convicção da autoridade julgadora na aplicação da penalidade administrativa, constituem elemento de gestão inestimável. A partir do seu exame, é possível identificar o contexto em que se deu a infração disciplinar e apontar possíveis medidas para que irregularidades de mesma natureza não voltem a ocorrer.

Além disso, sendo constatado que a infração decorreu de falha administrativa, dentro da lógica de conferir maior utilidade ao resultado dos processos disciplinares, é preciso que o órgão correicional combine esforços com a área de gestão, de forma que sejam adotadas medidas para redução e contenção de danos, bem como para que sejam aprimorados os mecanismos de gestão e controles internos. Nesse intento, o gerenciamento de riscos à integridade constitui ferramenta propícia à identificação e monitoramento das atividades mais sujeitas a falhas e desvios.

g) Proposição de medidas concretas de prevenção

A adoção de estratégias de longo prazo e amplo alcance orientadas ao fortalecimento da atuação dos agentes públicos é essencial para se resgatar a confiança da sociedade no poder público e aproximar o cidadão da vida política do país¹⁵. Nesse intento, deve-se promover quebras de paradigmas, fazendo com que o sistema administrativo baseado no controle e na repressão passe a considerar medidas efetivas de orientação e prevenção.

A definição de um sistema de responsabilização dos servidores, dentro da nova ordem de governança pública baseada na integridade, impõe a atribuição de maior peso ao direito administrativo disciplinar como elemento de prevenção de faltas funcionais, desvios e fraudes.

¹⁵ Segundo pontua Bertók (2000, p. 144), “la confiabilidad de las instituciones públicas y la credibilidad de los funcionarios públicos han continuado siendo elementos vitales de la buena gobernación”.

Afinal, conforme aponta Furtado (2015, p. 36), “a melhor abordagem a ser utilizada para combater a corrupção, a mais efetiva, deve estar relacionada à prevenção da ocorrência dos ilícitos, e não à sua repressão”.

Nesse panorama, a proposição de medidas concretas de prevenção, por meio da edição de atos normativos internos, da definição regras de comportamento e dos debates sobre os dilemas éticos enfrentados pelos agentes públicos no ambiente de trabalho, materializam esse novo papel a ser exercido pelas unidades correicionais, tornando efetivas ações preventivas decorrentes da identificação de situações irregulares apontadas nas conclusões das persecuções disciplinares.

A compilação dos resultados dos processos disciplinares e a sua ampla divulgação institucional têm a benéfica capacidade de ampliar o conhecimento das situações consideradas irregulares, de inibir infrações, de refrear o sentimento de impunidade, além de reforçar comportamentos honestos. Contudo, esse desfecho somente será alcançado, na medida que as etapas descritas anteriormente tiverem cumprido o seu papel e o resultado tenha sido efetivo. Ou seja, é preciso garantir que a probabilidade de condenação (estimada na fase de verificação preliminar) se concretize, que o processo transcorra de maneira célere e objetiva e que culmine em uma real punição, com reflexos na vida funcional do infrator.

A partir dos resultados dos processos disciplinares, deve ser promovida uma nova avaliação sobre a utilidade das instaurações, recomendando o exame sobre os custos envolvidos na atividade disciplinar, as tecnologias disponíveis e os resultados alcançados. Diante dessa análise, devem ser trabalhadas alternativas, tais como a mediação de conflitos, os acordos e transações administrativas. Por fim, ao se identificar situações recorrentes, os órgãos correicionais devem promover ações que reforcem os comportamentos honestos e evitem falhas administrativas, atuando preventivamente nas causas dos problemas.

6 CONCLUSÃO

Este artigo discorre sobre a utilidade de se conferir novo significado ao direito administrativo disciplinar, visando tornar efetivos os princípios e valores públicos que regem a Administração. Assim, propõe a adoção de incentivos para a honestidade, por meio de estratégias de prevenção e orientação que reforcem as posturas éticas dos servidores, impondo punições efetivas àqueles que insistem em não observar os deveres, obrigações e postulados éticos, com repercussões reais na sua vida privada e trajetória profissional.

Partindo da noção que as estruturas destinadas à responsabilização funcional foram estabelecidas tendo como base em um sistema jurídico

centrado na repressão, especialmente o controle, a hierarquia e a disciplina, a proposta deste artigo consiste em apresentar uma releitura dos sistema de responsabilização à luz do modelo de governança pública, em que a ética se apresenta como elemento que qualifica conduta dos servidores, contribuindo para a efetivação do direito do cidadão a uma Administração íntegra, confiável e voltada ao atendimento das necessidades sociais.

Assim, defende-se uma mudança de concepção sobre o direito administrativo disciplinar, conferindo novo significado ao sistema de garantias processuais e materiais, além de contribuir para a sua consolidação enquanto ramo autônomo do direito. Nesse propósito, considerando as demandas sociais por uma duração razoável do processo, inibição efetiva de condutas irregulares e aplicação de punições reais, são sugeridos aprimoramentos ao sistema de responsabilização administrativa. Essa transformação pretende, sobretudo, resgatar a confiança nas instituições pública, conferir maior responsabilidade ao servidor e garantir ao cidadão uma Administração Pública de qualidade.

Concretamente, o artigo recomenda o reforço das etapas de identificação, punição, remediação e prevenção de condutas irregulares, conferindo racionalidade e equilíbrio à persecução disciplinar. Isto é, preconiza atenção especial: i) aos canais de denúncia; ii) à verificação preliminar das situações infracionais; iii) às alternativa à persecução disciplinar; iv) ao equilíbrio do processo disciplinar; v) à efetividade das punições; vi) à análise dos relatórios das comissões processantes; e vii) à proposição de medidas concretas de prevenção

REFERÊNCIAS

AGUADO I Cudolà, Vicenç. Responsabilidad de los empleados públicos. Competencias autonómicas y locales en materia de régimen disciplinario. *Revista Catalana de Derecho Público*, n. 45, 2012, p. 154-168.

BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *The Journal of Political Economy*, v. 81, p. 169-217, 1968.

BERTÓK, János. La ética en el sector público: su infraestructura. In: OCDE. *Las Reglas del juego cambiaron, la lucha contra el soborno y la corrupción*. p. 143-159, Paris, 2000.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 abr. 1991, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 nov. 2017, Seção 1, p. 3.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Enunciado nº 2, de 4 de maio de 2011. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 mai. 2011, Seção 1, p. 22.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTILLO BLANCO, Federico A. Los deberes de los funcionarios público. In: Sánchez Morón, Miguel (Ed.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. 2. ed. Valladolid: Lex Nova, 2008.

CASTILLO BLANCO, Federico A.; Idelfonso Huertas, Rosa María. La renovación de la dogmática del derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la seguridad social, *Revista de Administración pública*, n. 158, p. 7-50, 2002.

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí. La gobernanza hoy: introducción. In: *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. 1ª ed. Madrid: INAP, p. 11-36, 2005.

COSTA, José Armando. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FURTADO, Lucas Rocha. *As Raízes da Corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

NARVÁEZ, Darcia; Rest, James. The four components of acting morally. In: KURTINES, William M.; GEWIRTZ, Jacob L. *Moral behavior and moral development: an introduction*. New York: McGraw-Hill, p. 385-400, 1995.

NEVADO-BATALHA MORENO, Pedro Tomás. Responsabilidad de los Servidores Públicos: rendimiento como garantía a la legalidad de la actuación pública. In: Fabián Caparrós, Eduardo A. (Coord.). *La Corrupción: aspectos jurídicos y económicos*. Salamanca: Ratio Legis, p. 45-50, 2000.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. O conflito de interesses como ato de improbidade administrativa. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, pp. 79-141, 2014.

OMAR CANDA, Fabián. La responsabilidad de los funcionarios públicos. *Documentación Administrativa*, n. 269-270, pp. 341-366, 2004.

PRATS I CATALÀ, Joan. De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo. 2ª ed. Madrid: INAP, 2005.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VERLEUN, Julieta A. G. A Teoria do Consumidor e a Teoria dos Incentivos aplicadas a um Plano de Carreiras do Serviço Público Brasileiro: uma abordagem sucinta. *Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, 13, nov., Buenos Aires, p. 1-50, 2008.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. Ética en las administraciones públicas: de los principios al marco institucional. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones públicas*, n. 9, p. 8-17, 2015.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. Corrupción pública. EUNOMÍA. *Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 5, pp. 159-167, 2014.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. Empleo público e integridad: instrumentos, procesos y estructuras. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 1, p. 53-70, 2011.

A IMPORTÂNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR SUMÁRIA PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

*THE IMPORTANCE OF PRELIMINARY INVESTIGATION TO
INITIATION A ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS*

Carlos Augusto Franzo Weinand¹

¹ Procurador Federal. Chefe da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal a partir de 20/02/2021. Substituto eventual do Chefe de Divisão da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal de 27/12/2019 a 20/02/2021. Chefe de Seção da Coordenação-Geral de Planejamento e Gestão da Procuradoria-Geral Federal (PGF) de 30/04/2019 a 20/02/2021. Graduado em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná(2001). MBA em Gestão Pública – Fundação Getúlio Vargas

RESUMO: Este artigo tem por finalidade analisar o impacto da Lei 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade, na atividade disciplinar da Administração Pública. Esse novo diploma legislativo considera crime a instauração de processo disciplinar acusatório, sem que seja demonstrada a existência de indícios mínimos da prática de infração administrativa ou sem justa causa fundamentada. Diante da necessidade da existência elementos mínimos para a deflagração de processo disciplinar acusatório, e em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores e da promulgação da Lei 13.869/2020, a adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade da denúncia ou representação passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo Disciplinar. Abuso de Autoridade. Investigação Preliminar.

ABSTRACT: This article aims to analyze the impact of Law 13,869 / 2019, Law of Abuse of Authority, in the disciplinary activity of Public Administration. This new legislation criminalizes the initiation of the accusatory disciplinary process without demonstrating the existence of minimum elements of the administrative infraction. Considering the mandatory existence of minimum elements to initiation an accusatory disciplinary process, in view of the jurisprudence already existing in the Superior Courts and the publication of Law 13,869 / 2020, the use of preliminary investigations in the analysis of representation is necessary, in order to allow obtaining factual support to make the decision.

KEYWORDS: Administrative Disciplinary Process. Abuse of Authority. Preliminary Investigation.

INTRODUÇÃO

O agente público possui uma série de deveres éticos e disciplinares decorrentes do ordenamento jurídico, os quais tem por objetivo garantir o adequado desempenho das funções públicas. O descumprimento dessas obrigações pode acarretar a responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal, e, ainda, com base na Lei de Improbidade Administrativa.

O presente artigo terá como objeto apenas a responsabilização do servidor público no âmbito administrativo, a qual resulta de ato irregular, omissivo ou comissivo, praticado no desempenho do cargo ou função, que implica violação às normas de conduta profissional, conforme consigna o artigo 124 da Lei 8.112/2, de 11 de dezembro de 1990.

De acordo com Carvalho (2016)³ o objetivo do poder disciplinar da Administração Pública é preservar o bom desempenho das suas funções por parte dos agentes públicos.

A responsabilidade administrativa nasce do comportamento irregular do servidor público, do desregramento, da desobediência ao código de conduta na função pública, do desacato ao conjunto de deveres e proibições estabelecidos em lei, voltados a preservar o bom procedimento funcional dos que servem à coisa pública, haja vista que a ação ilícita do funcionário pode desembocar em prejuízos financeiros ao próprio Estado ou a terceiros, no último caso com responsabilidade objetiva do Poder Público (art. 37, §6º, Constituição Federal de 1988).

Ademais, a Administração Pública se sujeita a princípios constitucionais (art. 37, caput, da Carta Magna) reitores de sua atuação: legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, impessoalidade, de maneira que é imperioso controlar os atos praticados pelas pessoas físicas (servidores públicos) que agem em nome do Estado, haja vista que a ele são imputados esses atos (teoria da imputação), inclusive para efeitos indenizatórios de terceiros prejudicados. Por isso, é fundamental fixar um parâmetro de conduta funcional, com o regramento dos deveres e proibições incidentes sobre os servidores públicos (regime disciplinar), cujo cumprimento seja assegurado, indiretamente, por meio da previsão de penas correspondentes à gravidade proporcional

2 BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 19 de abril de 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

3 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 168.

da falta cometida, indo da simples advertência até a ruptura do vínculo Estado-funcionário mediante a demissão. Quando, portanto, o servidor público comete uma infração ao regime disciplinar a que se vincula por lei, nasce daí a responsabilidade administrativa, o dever de suportar a imposição de possíveis penalidades pela Administração Pública. (CARVALHO, 2016, p. 168)

Merece ser destacado que tem sido conferida cada vez mais importância ao fato de que pode a atuação disciplinar se constituir instrumento relevante para o aprimoramento da gestão.

Isto porque, a partir do conhecimento dos fatos e das que precisam de atenção por parte da Administração Pública, mas também apresentar sugestões para que falhas semelhantes as apuradas não voltem a ocorrer, bem como, o aperfeiçoamento da gestão administrativa em sentido amplo, mesmo que não absolutamente adstrito à falha ocorrida.

Segundo Vasconcellos (2017, p. 167)⁴ “o aprimoramento e a capacitação dos órgãos de controle constituem mecanismos eficazes, capazes de fazer frente aos desvios de conduta e à má gestão dos recursos públicos”.

O processo administrativo disciplinar (PAD) – tem como finalidade a apuração dessas infrações disciplinares, e, ainda, a aplicação da penalidade na hipótese se restar demonstrada a ocorrência do ilícito. A garantia da realização do PAD está prevista na Constituição Federal⁵, notadamente no artigo 5, inciso LV⁶, e no artigo 41, § 1º, inciso II⁷.

No âmbito federal a matéria é regulada pela Lei 8.112/1990, a qual consigna no artigo 148 que “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada

4 VASCONCELLOS, Mauricio Abijaodi Lopes de. O aprimoramento dos órgãos de estado como estratégia de prevenção da corrupção, fortalecimento da democracia e desenvolvimento do país. In: BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord.). *Corrupção como Fenômeno Supralegal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 151-161.

5 BRASIL. *Constituição. República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

6 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:

(...)

LV - 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;

7 Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

(...)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

Os propósitos do PAD são a apuração do fato supostamente ilícito, em busca da verdade real, e a garantia a defesa do servidor público. Segundo Dezan (2019)⁸ a essência do PAD não é apenas punitiva, mas também um instrumento garantidor de direitos fundamentais.

Em sua essência, as investigações (sindicâncias) e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não se apresentam como instrumentos punitivos. Direciona-se, em especial, à apuração do ilícito e à defesa do servidor público acusado de infração. Esse último, em especial, caminha com dialética envolvente da Administração Pública, como parte autora, e do servidor público, como parte acusada, visando à atuação disciplinar estatal e estatutária de acordo com o devido processo legal, especialmente prescrito ou taxativo para os ilícitos cometidos “interna corporis” “dentro da corporação”, no caso, a Administração Pública, por seus agentes. Constatado o ilícito dá-se a aplicação da sanção, que servirá de retribuição individual ao autor e exemplo de correção aos demais agentes públicos submetidos ao mesmo regime estatutário disciplinar. (DEZAN, 2019, p. 371)

Importante ressaltar que o ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que garante ao servidor público a observância do processo administrativo disciplinar, trata como obrigatória a sua instauração, desde que se verifique a existência de indícios de autoria de materialidade da ocorrência uma infração administrativa.

Trata-se do dever de apuração de irregularidades perpetradas pelos agentes públicos, previsto no artigo 143 da Lei 8.112/1990: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

O dever de apuração imediata de irregularidades perpetradas por agentes públicos foi assim retratado no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União.

Por conseguinte, ao não desempenhar correta e satisfatoriamente suas atividades, praticando ou concorrendo para a prática, no exercício de suas funções, de alguma falta prevista na Lei nº 8.112/90, ficará o servidor faltoso sujeito às sanções disciplinares ali colimadas, surgindo

8 DEZAN, Sandro Lucio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 371/372.

o que usualmente se denomina “Dever de Apurar”. Esta obrigação é justamente aquele dever inculcado no art. 143 do Estatuto (Lei nº 8.112/90), o qual obriga a autoridade pública a promover a apuração imediata dos atos e fatos supostamente irregulares que chegarem ao seu conhecimento. (CGU, 2019, p. 38)⁹

O exercício do poder disciplinar foi impactado pela Lei 13.869¹⁰, de 5 de setembro de 2019, que passou a tratar como crime de abuso de autoridade algumas condutas praticadas pelos agentes públicos. No que se refere especificamente à instauração do PAD foram previstos dois ilícitos penais:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

(...)

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Desconsiderando-se as críticas feitas à nova legislação, é necessário que ocorra uma transformação nas diretrizes das investigações que antecedem a instauração de um PAD. Deste modo, o presente artigo, por meio do estudo das orientações da Controladoria Geral da União e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, apresentará a importância do aprofundamento da produção probatória nessa fase, com a finalidade de serem coletados elementos de prova para demonstrar a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa justificada.

9 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2019. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020. p. 38.

10 BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

1 REFLEXOS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NA INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

De acordo com o artigo 1º da Lei 13.869/2019, denominada Lei de Abuso de Autoridade, a “Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído”.

Conforme dito anteriormente, esse diploma legislativo conferiu caráter de ilícito penal para algumas condutas que anteriormente que eram consideradas infrações administrativas.

Os artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 possuem claro objetivo de impedir a instauração de processos acusatórios de forma abusiva. Aparentemente, tipificam condutas bastante semelhantes, apesar da distinção dos tipos incriminados e das penas.

O escopo desse estudo não é aprofundar a análise de todos os aspectos penais dos delitos previstos nos dispositivos mencionados anteriormente, contudo algumas questões precisam necessariamente ser abordadas para se compreender os reflexos na atividade disciplinar da Administração Pública.

O artigo 27, possui duas condutas típicas “requisitar” e “instaurar”. De acordo com Souza e Silva (2020)¹¹ há diferenciação na significação jurídica do verbo nuclear que tipifica a modalidade de abuso de autoridade.

O verbo nuclear do tipo “requisitar”, em sua acepção jurídica, carrega o sentido de exigir, determinar que se faça. Nessa modalidade, pratica o crime aquele que determina a instauração do procedimento investigatório à falta de qualquer indício da prática de crime.

(...)

Outra modalidade da conduta tipificada é aquela em que o agente “instaura” o procedimento investigatório à mingua de elementos mínimos da prática de infração. O verbo núcleo do tipo possui o sentido de formar, organizar, dar início à investigação. (SOUZA; SILVA, 2020, p. 149)

A espécie normativa atina com a instauração ou requisição arbitrária de procedimento investigatório, isto é, sem o menor indício. Vale dizer, sem a mais tênue prova da participação de determinada pessoa no

11 SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p.149/150.

crime. A lei fala em indícios como modo de estreimar as situações de prova completa, de um lado e, de outro, o vazio probatório. O dever jurídico de a autoridade instaurar o inquérito policial só se revelará criminoso quando houver um vazio probatório que indique a ação dolosa de perseguir ou qualquer outro motivo incompatível com os princípios que norteiam o Estado democrático de direito. Entendimento contrário, comprometeria a atividade repressiva estatal. O mesmo raciocínio, vale para o caso de procedimento administrativo instaurado sem qualquer indício contra o funcionário público. (TORON, 2020, n.p.)

Importante destacar que o parágrafo único do artigo 27 prevê uma excludente da tipicidade, em que “não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada”.

Nesse sentido Toron (2020)¹² explica que a exclusão da tipicidade no tocante à sindicância e à instrução preliminar se faz necessária por questão de justiça e segurança pública, a fim de evitar o comprometimento da busca da verdade.

Exclusão da tipicidade. Não haverá crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada. Sabiamente, para não comprometer a eficácia repressiva ou mesmo a segurança pública como um todo, o legislador, com absoluta correção, salvaguardou os casos de “investigação preliminar sumária” na qual a autoridade não chega a instaurar o procedimento investigatório, mas toma providências de caráter informal para averiguar a ocorrência de um crime. Igualmente vale no que atina com a instauração de sindicância para se apurar infração funcional. Por óbvio, a exclusão da tipicidade em foco não abrange a conduta de requisitar, uma vez que não há espaço para se requisitar “investigação preliminar sumária” ou mesmo “sindicância”. (TORON, 2020, n.p)

Depreende que o artigo 30 possui duas modalidades de conduta, quais sejam dar início e proceder:

A conduta típica reside em dar início ou proceder formalmente à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa, o que significa inicializar, admitir à iniciação, fazer começar ou principiar sem suporte probatório mínimo, formalizando procedimento de forma temerária ou leviana.

12 Ibidem. E-book. n.p..

Dois são os verbos nucleares do tipo, “dar início” ou “proceder”. O tipo pune quem inicia e quem prossegue com a persecução sem justa causa fundamentada. (SOUZA; SILVA, 2020, p.156)¹³

Esse dispositivo, além tipificar a conduta de dar início, também considera crime dar prosseguimento ou andamento a persecução administrativa acusatória sem a justa causa devidamente fundamentada ou contra pessoa que sabe ser inocente.

Ao comentarem o artigo 30, Souza e Silva (2020)¹⁴, destacam que esse dispositivo seria desnecessário em relação a conduta de dar início a persecução penal, civil ou administrativa:

Na verdade, o tipo penal seria desnecessário quando a instauração envolver a fase investigatória, pois a conduta aqui tipificada apenas repete, nesse ponto, aquela trazida no segundo verbo que define a conduta prevista no art. 27 desta Lei. A diferença é que lá se definiu o que é justa causa (indícios da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa) e, aqui, o legislador optou por usar a expressão “justa causa fundamentada”. (SOUZA; SILVA, 2020, p. 156)

A respeito da necessidade de justa causa fundamentada Toron (2020)¹⁵ salienta a necessária interpretação restritiva do tipo penal, sob pena de incriminação da liberdade de convencimento:

Em verdade, faltou, de forma clara, a inclusão de um elemento normativo do tipo para limitar sua incidência a aqueles casos em que o juiz ou a autoridade administrativa, sem fundamentação e com o intuito de prejudicar o perseguido judicial ou administrativamente procede ou dá início à persecução destituída de justa causa.

(...)

O ponto é que, afastados os casos frisantes, patentes e indiscutíveis, nem sempre frequentes na vivência forense, a aferição da justa causa envolve uma subjetividade na sua percepção, que diferencia juízes e tribunais de diferentes graus de acordo com as experiências de vida de cada um, suas crenças e ideologias. (TORON, 2020, n.p)

13 SOUZA, op cit. p. 156.

14 Ibidem, p. 156.

15 TORON, op cit. E-book.n.p

Destaca-se ainda que, a depender da pessoa do intérprete, durante a atividade interpretativa, possivelmente se chegue a soluções diversas na apreciação de idênticas situações fáticas. Justificando plenamente o disposto no parágrafo segundo do art. 1º da lei de abuso de autoridade.

1.1 Necessidade de dolo específico para caracterização do crime previsto na Lei 13.869/2019

Impende salientar que a mera instauração de processo administrativo disciplinar, sem indícios da prática infração ou sem justa causa, não é suficiente para caracterizar crime de abuso de autoridade. Isso porque, para configuração do ilícito é necessário que o agente público haja com dolo específico de (a) prejudicar outrem, (b) beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou (c) por mero capricho ou satisfação pessoal.

A respeito desse tema Badaró¹⁶ ensina:

Para a caracterização do crime de abuso de autoridade é necessário que, além do dolo, o agente público esteja inspirado por um especial fim de agir. O legislador prevê cinco escopos que deixam patente que a atuação do agente público não decorreu de mero erro no cumprimento estrito da lei ou de simples excesso no exercício de poder. Há um propósito deliberado de quem age em abuso do poder, porque realiza o ato com a finalidade especial de: “prejudicar outrem”; “beneficiar a si mesmo”, “beneficiar a terceiro”, “por capricho” ou “para satisfação pessoal”. São elementos subjetivos do injusto alternativos.

A previsão do § 1º do art. 1º da Lei no 13.869/2019, exigindo especiais motivos, intenções, finalidade ou tendências anímicas, dá aos crimes de abuso de autoridade a natureza de delitos de intenção interna transcendente, “nos quais a intenção do legislador, ao descrever a conduta dolosa, impõe que o agente busque um objetivo que se situa fora do tipo”, embora o delito se consuma com o resultado típico. (BADARÓ, 2020, n.p)

No mesmo sentido Leitão Júnior¹⁷ afirma que:

16 BARADÓ, Gustavo Henrique. Capítulo I Disposições Gerais: Art. 1º. In: BARADÓ, Gustavo Henrique (Coord.); BREDÁ, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade*: Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. n.p)

17 LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. *Nova Lei de Abuso de Autoridade*: a diferença entre requisitar/instaurar procedimento investigatório de infração penal com a falta de qualquer indício (art. 27) e dar início à persecução penal sem justa causa fundamentada (art. 30). GENJurídico. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/12/lei-de-abuso-de-autoridade-persecuacao/>. Acesso em: 7 set. 2020.

Para a configuração deste crime, o elemento subjetivo reclama dolo direto, acrescido elemento subjetivo específico de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. Pensamos que o dolo eventual tem sua abrangência praticamente inexistente, tendo em vista as especificidades do dolo específico (art. 1º, §1º). Ademais, a punição da modalidade culposa é inviável já que carece de previsão legal. (LEITÃO JUNIOR, 2020, n.p)

De acordo com Pinheiro, Cavalcante e Castelo Branco (2020)¹⁸ essa previsão é fundamental para que não seja punido o servidor público que age de boa-fé, por convicção jurídica, ou base em doutrina e jurisprudência não pacificadas:

Trata-se de medida imprescindível para que se possa diferenciar o agente que cometeu um erro, ou mesmo uma ilegalidade de boa-fé (por equívoco, mas sem o propósito deliberado de abusar das prerrogativas estatais que lhe foram outorgadas) daquele que agiu com claro propósito preordenado de praticar a conduta típica para uma daquelas finalidades específicas exigidas pela lei. (PINHEIRO; CAVALCANTE, CASTELO BRANCO, 2020, n.p)

Ainda, Badaró¹⁹ destaca que a normal atividade hermenêutica não caracteriza crime.

Da inocorrência do chamado crime de hermenêutica. Além da exigência de uma das cinco finalidades especiais da ação, prevista no § 1o do artigo 1o, como um especial fim de agir, que funciona como uma salvaguarda positiva para o agente público, há também uma salvaguarda negativa a proteger o agente público que age com a consciência de que o faz no correto cumprimento da lei: o § 2o do artigo 1o da Lei no 13.869/2019 estabelece que “A divergência na interpretação de lei ou na avaliação dos fatos não configura abuso de autoridade”.

A norma é adequada. Em tipos penais nos quais se exige como elemento normativo a violação da lei, qualificada com um advérbio de modo como “violação manifesta”, a adoção de uma ou outra interpretação razoável ou aceitável da lei, ainda que divergente da posição final que venha a ser adotada pelos órgãos judiciários superiores que venham

18 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; CASTELO BRANCO, Emerson. *Nova lei do abuso de autoridade*. Comentada artigo por artigo. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020. E-book.

19 BARADÓ, op cit., E-book.

a julgar a causa, não caracterizará crime de abuso de autoridade. A conduta não será típica. (BADARÓ, 2020, n.p)

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal, órgão incumbido da coordenação, da integração e da revisão do exercício funcional dos membros do MPF na área criminal, editou a Orientação nº 39²⁰, específica sobre a Lei de Abuso de Autoridade, no sentido de ser cabível o arquivamento liminar de notícia-crime que não demonstre a presença do dolo específico:

2. Carece de justa causa, cabendo o arquivamento liminar, a notícia-crime por abuso de autoridade que não apresente, de forma clara e delimitada, elementos concretos de informação mínimos e plausíveis, indicando que o autor do fato agiu com alguma das finalidades específicas previstas no art.1º, § 1º, da Lei 13.869/2019. (MPF, ORIENTAÇÃO Nº39, 2020, n.p.)

Segundo a supracitada Orientação a notícia-crime pode caracterizar o crime de denúncia caluniosa²¹, além de possibilitar a reparação civil.

A notícia-crime por abuso de autoridade desprovida de justa causa, imputando crimes que o comunicante sabe inexistentes, poderá caracterizar o tipo penal da denúncia caluniosa, previsto no artigo 339 do Código Penal, sem prejuízo da respectiva reparação civil. (MPF, ORIENTAÇÃO Nº39, 2020, n.p.)

Nesse sentido, Pinheiro e Cavalcante²² discorrem o seguinte:

É importante registrar que o ônus da prova, nesse caso, é da acusação, sendo vedada qualquer presunção (por ausência de previsão legal) de que a conduta foi praticada com finalidade específica.

20 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal. Orientação nº 39, de 22 de janeiro de 2020. Orienta sobre a aplicação da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) no âmbito do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-no-39-sobre-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 12 set. 2020

21 Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

22 PINHEIRO. Op cit. E-book.

Não comprovado isso de plano, parece-nos que a eventual representação açodada dirigida ao Ministério Público para fins de apuração do suposto abuso de autoridade pode configurar o crime de denunciação caluniosa (artigo 338, do Código Penal) ou o de falsa comunicação de crime (artigo 340 do Código Penal). (PINHEIRO; CAVALCANTE, 2020, n.p.)

Além disso, a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, conforme consigna o artigo 2º, § 2º, da Lei 13.869/2019.

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) emitiram enunciados sobre o tema²³. De acordo com o enunciado nº 2 a “divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, salvo quando teratológica, não configura abuso de autoridade, ficando excluído o dolo”.

1.2 Análise da nova Lei de Abuso de Autoridade nos Tribunais Superiores

A aplicação da nova legislação no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda é bastante reduzida, mesmo em sede de decisões monocráticas, em virtude da Lei 13.869/2019 ter entrado em vigor há menos de um ano.

O que pode se verificar em alguns dos casos objeto de julgamento é a utilização da denominada Lei de Abuso de Autoridade como um reforço argumentativo para impugnação de decisões judiciais, não apenas relativas a investigações criminais ou ações penais. Nesses casos foi afastada a alegação de ocorrência de crime, sob o fundamento de que a atividade de interpretação não pode ser criminalizada, e ainda que as decisões judiciais devem ser impugnadas pelos meios previstos no ordenamento jurídico.

Merece destaque decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal que considerou manifestamente descabida representação criminal por abuso de autoridade, formulado em desfavor de membro do Superior Tribunal de Justiça, “com base em interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido” (Pet 8787²⁴). No caso, foi destacada a impossibilidade de se criminalizar a atividade hermenêutica.

²³ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE) e GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados. Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), 2019. Disponível em: https://www.cnpge.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/Enunciados/2019/Enunciados-GNCCRIM-Lei-de-Abuso-de-Autoridade.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

²⁴ Agravo regimental na petição. Representação criminal por abuso de autoridade formulado em desfavor de membro do Superior Tribunal de Justiça. Manifesto descabimento. Medida formulada com base em

Outra decisão que merece ser destacada, foi proferida monocraticamente na Petição 9.052 pelo Ministro Luís Roberto Barroso que analisou notícia crime fundada na Lei 13.869/2019, tendo determinado seu arquivamento em virtude da ausência dos elementos necessários para caracterizar o crime de abuso de autoridade, tratando-se de mero inconformismo com decisão proferida pelo STF:

(...)

15. Em seu art. 1º, § 1º, a lei introduz elementos subjetivos especiais (“dolo específico”) necessários para a tipicidade da conduta. Para que a conduta se adeque ao tipo, o agente público tem de agir com a finalidades específicas (i) de prejudicar outrem ou (ii) de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, (iii) por mero capricho ou satisfação pessoal.

16. A notícia-crime sequer menciona tais elementos subjetivos especiais. Tampouco indica o que teria motivado as condutas ilícitas atribuídas ao Ministro Alexandre de Moraes. Muito menos apresenta algum elemento que pudesse corroborar que a atuação do noticiado tenha sido movida por algum desses interesses.

17. Finalmente, o § 2º do art. 1º afasta a possibilidade do chamado “crime de hermenêutica”, garantindo a independência e o livre convencimento

interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido na Corte Superior. Autonomia funcional dos magistrados no exercício do mister jurisdicional, que não podem ser punidos ou prejudicados pelo teor das decisões que proferem (art. 41 da LOMAN). Investigação de magistrado que só pode ser realizada pela própria magistratura (art. 33, parágrafo único, da LOMAN). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Revela-se manifesto o descabimento da presente representação criminal, na medida em que se imputa a prática de crime de responsabilidade por membro do Superior Tribunal de Justiça com base em meras interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido naquela Corte Superior.

2. Os magistrados gozam de plena liberdade de convicção e autonomia funcional no exercício do mister jurisdicional, sendo certo, ademais, que a própria LOMAN, em seu art. 41, lhes garante o direito de não serem punidos ou prejudicados pelas opiniões que manifestarem ou pelo teor das decisões que proferirem, excetuadas as hipóteses de impropriedade ou excesso de linguagem, o que não é o caso.

3. O Supremo Tribunal já assentou que “o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer os princípios da independência e da livre convicção motivada, o que faz em benefício dos jurisdicionados, não admite a glosa ou a impugnação às decisões judiciais que não seja pela via judicial, sob pena da nefasta criminalização da hermenêutica” (Inq nº 4.744-Agr/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 11/10/19).

4. Há que se ressaltar, ainda, que só pode haver investigação de magistrado pela própria magistratura, consoante se extrai da redação do parágrafo único do art. 33 da LOMAN.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Pet 8787 Agr, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020)

dos magistrados, ao estabelecer que “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”.

18. Note-se que o dispositivo se refere não só à interpretação da lei, mas também à avaliação de fatos e provas. A decisão sobre o acesso a autos de investigação em curso depende de especial sensibilidade do magistrado supervisor do feito, com o objetivo de, ao mesmo tempo, proteger o direito à ampla defesa e garantir a eficácia das investigações.

19. A eventual discordância do advogado a respeito da correção do juiz ao indeferir seu acesso aos autos deve ser materializada por meio do recurso cabível, somente havendo que se cogitar de eventual prática criminosa em casos de frontal, evidente e dolosa violação do direito de defesa.

Por meio de pesquisa realizada no acervo do STF e do STJ não foi localizada qualquer decisão relacionada à processo administrativo disciplinar, todavia o entendimento sobre o dolo específico e excludentes de ilicitude deverá seguir idêntica orientação, tendo em vista estarem localizadas no Capítulo I – Disposições Gerais – da Lei 13.869/2019.

2 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS DISCIPLINARES SANCIONADORES

Em virtude das previsões dos artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 verifica-se que não há ilícito de abuso de autoridade se no ato que determinar a instauração de processo disciplinar sancionador for demonstrada a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa fundamentada.

A jurisprudência e a doutrina já abordavam da necessidade da existência de indício do cometimento do ilícito disciplinar ou de justa causa para instauração de um PAD, em decorrência das garantias existentes na Constituição Federal.

A legalidade da instauração de processo administrativo disciplinar, nas hipóteses em demonstrada a existência de justa causa, foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, podendo ser destacados as decisões proferidas no MS 32759²⁵ e no RMS.

²⁵ EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MODIFICAÇÃO NO RELATÓRIO APRESENTADO NO JULGAMENTO. ALEGADA AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL: INOCORRÊNCIA. PRETENSA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE JUSTA

No acórdão lavrado no MS 327759 a Ministra Carmen Lúcia salientou que a abertura de um processo disciplinar acusatório “não exige, nem poderia exigir, a existência de conclusão definitiva quanto à culpa dos envolvidos, fazendo-se necessário apenas indícios mínimos quanto ao ilícito e sua autoria (justa causa)”.

No âmbito do STJ há entendimento consolidado no sentido de ser inviável o trancamento do processo administrativo disciplinar se estiverem presentes indícios do cometimento da infração. Nesse sentido podem ser mencionados os precedentes do RMS 48583/MS²⁶ e do RMS 22846/RJ²⁷.

A Súmula nº 611 do Superior Tribunal de Justiça trata da legalidade da deflagração de processo administrativo disciplinar fundada em apuração preliminar iniciada em virtude de denúncia anônima: “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração”.

Impende ressaltar que a Instrução Normativa nº 14/2018 da Controladoria-Geral da União prevê que a denúncia anônima também deve ser objeto de juízo de admissibilidade, sendo que o arquivamento será efetivado de plano apenas se não houver indícios mínimos que justifiquem uma investigação.

A título ilustrativo, no âmbito dos Tribunais Superiores já foi determinado o trancamento de processos administrativos disciplinares em alguns casos:

- Manifesta e inequívoca ausência do elemento subjetivo da conduta (STJ, MS nº 9004/DF);
- Prescrição da pretensão punitiva administrativa (STJ, MS 13926/DF).

CAUSA. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS. CONTROLE ADMINISTRATIVO: CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 32759, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 07-08-2015 PUBLIC 10-08-2015).

26 RMS 48.583/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 18/12/2018

27 RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JUSTA CAUSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE.

Auto de prisão em flagrante, do qual resultou instauração de ação penal, constitui justa causa para deflagrar processo administrativo disciplinar com vistas a apurar os fatos.

Recurso desprovido.

(RMS 22.846/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 14/04/2008)

Além disso, há outros casos em que pode vir a ser determinado o trancamento, como, por exemplo, incompetência autoridade instauradora, fato manifestamente atípico etc.

Apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, a justa causa, como visto, é tratada como a existência de um mínimo de provas para instauração de processo disciplinar.

Ao tratar do princípio da justa causa, Dezan²⁸ afirma:

No que tange à materialidade do ilícito, esta deve ser cabalmente definida, delimitada pela notícia da infração ou pelo procedimento investigativo, como condição sine qua non para o início do processo. Não obstante, ainda se poderá concluir que não haverá justa causa se na própria sindicância investigativa ficar demonstrado que o fato é atípico (e aqui a justa causa se relaciona com o conceito de possibilidade jurídica do ato administrativo sancionador, também condição da ação disciplinar), e.g. por insignificância (atipicidade material), ou por outro motivo de não tipificação, ou ainda se provadas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Assim, também, pode-se questionar da falta de justa causa para a instauração de qualquer procedimento disciplinar em contraditório, mesmo se dispensando a instauração de procedimento investigativo, mormente o fato se alocar fora das questões de disciplina por atipicidade, conquanto conduta que produza resultado insignificante para o “mundo” disciplinar. (DEZAN, 2020, p.303)

No mesmo sentido Carvalho²⁹ defende:

Possibilidade de pedido de trancamento do processo administrativo disciplinar instaurado indevidamente. Como firmado anteriormente, a instauração de processo administrativo disciplinar pressupõe a autoria e a materialidade evidenciadas quanto ao cometimento de falta funcional por servidor público, de sorte que, demonstrada indiscutivelmente a inexistência de justa causa, como no caso de o fato não caracterizar infração disciplinar, o funcionário acusado pode requerer, na via administrativa ou judicial, o trancamento do feito apenador indevidamente aberto. (CARVALHO, 2016, p.168)

28 DEZAN, op cit. p. 303

29 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 168

Diante do exposto, o ato que determinar a instauração de processo disciplinar acusatório, portanto, deve ser motivado e demonstrar: a) ocorrência de fatos supostamente caracterizadores da infração administrativa; b) existência indícios mínimos da ocorrência da infração disciplinar ocorreu; c) presença de indícios de autoria, isto é, que o agente público indicado é autor do fato supostamente ilícito; d) não caracterização de prescrição; e) ausência de causa excludente de ilicitude.

3 IMPORTÂNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NA FASE DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA OU REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR

A Administração Pública ao ter conhecimento de uma denúncia ou representação da ocorrência de infração disciplinar, em virtude da obrigação prevista no artigo 143 da Lei 8.112/1990, tem o dever de proferir uma manifestação conclusiva devidamente motivada.

Por outro lado, considerando a necessidade de elementos mínimos para deflagração de processo disciplinar acusatório em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores e da promulgação da Lei 13.869/2020, a adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade da denúncia ou representação passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

O juízo de admissibilidade é conceituado pela Instrução Normativa CGU nº 14/2018 como sendo “ato administrativo por meio do qual a autoridade competente decide, de forma fundamentada, pelo arquivamento ou instauração de procedimento correccional”.

Segundo Dezan (2019)³⁰ a Administração Pública tem o dever de exaurir as fases investigativas até formação de juízo de convencimento:

Quanto ao direito processual, instrumental, mister se faz somente considerar válida a apuração – em sua instauração, desenvolver e conclusão – se esta possuir elementos que justifiquem o seu próprio existir e a sua relação com a imputação a determinado servidor. Aqui se encontra a justa causa como *fumus boni iuris*, materialidade e indícios de autoria, representando elemento do interesse de agir, interesse-adequação, condição da ação disciplinar. Vale afirmar que para se instaurar qualquer procedimento em contraditório disciplinar, quando a notícia ou denúncia inicial não trouxer elementos claros sobre os fatos, a administração tem o dever de exaurir as fases investigativas

30 DEZAN, op cit. p 302

para a formação do seu juízo de convencimento acerca da materialidade e indícios de autoria. (DEZAN, 2019, p.302)

Indispensável a realização de juízo de admissibilidade, de acordo com o artigo 10³¹ da supracitada IN, para instauração de qualquer procedimento disciplinar acusatório. A importância de exame foi bem retratada pela Controladoria-Geral da União (2020)³²

O juízo, ou exame, de admissibilidade não está previsto expressamente na Lei nº 8.112/90, mas chega-se a ele indiretamente pela análise combinada dos arts. 143 e 144. É uma das ferramentas mais importantes para o aperfeiçoamento da atividade correcional. Dele depende – em boa parte – a eficácia e a eficiência dos procedimentos correccionais. Se adequadamente realizado, o juízo de admissibilidade pode ajudar a Administração a não instaurar procedimentos desnecessários; a economizar recursos públicos (reduzindo o custo do processo); a dar celeridade às apurações; e a evitar exposição e desgastes com servidores.

É no juízo de admissibilidade que são identificados os indícios de autoria, os indícios de materialidade, a potencial infração, a conduta de cada agente, as providências administrativas adotadas, a ocorrência de prescrição, o grau de prioridade do caso, a estratégia de apuração e o perfil da comissão a ser designada. (CGU, 2020, p.38)

Os procedimentos disciplinares investigativos mais comumente utilizados pela autoridade instauradora são a investigação preliminar e a sindicância investigativa. Em virtude da impossibilidade de serem aplicadas penalidades por meio desses instrumentos, prescindem da ampla defesa e do contraditório. Além disso, não interrompem o prazo prescricional.

Diante da apreciação inicial do relato dos fatos e das provas existe a autoridade instauradora poderá adotar os seguintes caminhos: a) determinar o arquivamento; b) instaurar um procedimento de caráter preparatório, a fim de coletar mais informações para realizar o juízo de admissibilidade; c) instaurar processo administrativo disciplinar, desde que já existam fortes indícios de materialidade a autoria

31 As denúncias, as representações ou as informações que noticiem a ocorrência de suposta infração correcional, inclusive anônimas, deverão ser objeto de juízo de admissibilidade que avalie a existência de indícios que justifiquem a sua apuração, bem como a espécie de procedimento correcional cabível”

32 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020. 38 p. 38.

A investigação preliminar, que já era amplamente utilizada, passou a ter ainda mais relevância após a promulgação da Lei 13.869/2019, justamente para se verificar a existência de elementos que demonstrem a existência de justa causa para amparar a abertura de percução disciplinar acusatória, nas hipóteses em que não for possível a imediata instauração de processo administrativo disciplinar, ou o arquivamento da denúncia ou representação.

A Controladoria-Geral da União, após o advento da Lei 13.869/2020, publicou Instrução Normativa n. 8, de 19 de março de 2020, que tem como objeto regulamentar a Investigação Preliminar Sumária (IPS) no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. O artigo 2º desse diploma legislativo traz a definição da IPS:

Art. 2º A IPS constitui procedimento administrativo de caráter preparatório, informal e de acesso restrito, que objetiva a coleta de elementos de informação para a análise acerca da existência dos elementos de autoria e materialidade relevantes para a instauração de processo administrativo disciplinar acusatório, processo administrativo sancionador ou processo administrativo de responsabilização.

§ 1º No âmbito da IPS podem ser apurados atos lesivos cometidos por pessoa jurídica contra a Administração Pública e falta disciplinar praticada por servidor ou empregado público federal.

§ 2º Da IPS não poderá resultar aplicação de sanção, sendo prescindível a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (CGU, 2020, IN Nº8)

Por meio da Nota Técnica nº 1004/2020/CGUNE/CRG³³ a Controladoria-Geral da União fez esclarecimento sobre as hipóteses de utilizadas da denominada Investigação Preliminar Sumária:

3.5. Considerando o princípio do formalismo moderado aplicável ao Direito Administrativo Disciplinar, a realização do referido juízo de admissibilidade pode ser feita por meio de qualquer procedimento de cunho investigativo, previsto nas Instruções Normativa nº.14/2018 e nº. 08/2020, ou ainda através de procedimento

33 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. *Nota Técnica nº 1004, de 15 de maio de 2020*. Investigação Preliminar Sumária (IPS). Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45199/5/Nota_T%c3%a9cnica_1004_2020.pdf. Acesso em: 7 jul. 2020.

adotado no âmbito do órgão ou entidade, conforme o parágrafo único do artigo 5º, da Instrução Normativa nº. 14/2018, que ressalva expressamente que “Os órgãos e entidades do Poder Executivo federal poderão normatizar internamente procedimentos disciplinares de natureza investigativa, observada a Lei nº 9.784, de 29de janeiro de 1999, e demais normas aplicáveis.”(NOTA TÉCNICA Nº 1004/2020/CGUNE/CRG)

Importante se destacar que a excludente de ilicitude prevista no parágrafo único do artigo 27, da Lei 13.869/2019, exige que motivação na decisão que determina o início de uma instrução preliminar ou sindicância investigativa. A necessidade de apresentar a justificativa foi objeto Nota Técnica da CGU retro mencionada.

3.8.Note-se que constitui crime requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração administrativa à falta de qualquer indício da prática de infração, e que tal conduta exige o dolo específico de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou por mero capricho ou satisfação pessoal, conforme artigo 1º, da Lei nº.13.869/2019:

(...)

3.9.O Deputado Ricardo Barros assim esclareceu a exigência de dolo específico para a tipificação das condutas de abuso de autoridade, ao relatar o Projeto de Lei nº.7.597/2017: “A previsão de dolo específico visa afastar qualquer possibilidade de responsabilização por culpa e direciona a aplicação da lei para os casos em que houver flagrante extrapolação na atuação do servidor.”

3.10.Assim, a opção pela instauração por quaisquer dos procedimentos investigativos referidos nas Instruções Normativas nº.14/2018 e nº.08/2020, desde que justificada a partir do recebimento de denúncia, representação ou informações que noticiem a ocorrência de suposta infração correcional, está amparada no poder-dever de apuração de irregularidades imposto à autoridade (artigo 143, Lei nº 8.112/1990). (NOTA TÉCNICA Nº 1004/2020/CGUNE/CRG)

Desta forma, não havendo elementos probatórios suficientes para deflagração de processo disciplinar acusatório, ou ainda para o imediato arquivamento da denúncia ou representação, deve ser

proferida decisão demonstrando a necessidade de realização de procedimento investigativo, instrução preliminar ou sindicância investigativa, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida uma decisão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conhecimento de uma denúncia ou representação da ocorrência de infração disciplinar, gera a obrigação para Administração Pública de proferir uma manifestação conclusiva devidamente motivada (juízo de admissibilidade). Na hipótese de o relato inicial do fato não ser instruído com elementos claros, a autoridade competente tem o dever de adotar procedimentos disciplinares investigativos.

A deflagração do processo disciplinar acusatório somente pode ser realizada se existirem de elementos mínimos sobre a autoridade e materialidade da infração, em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores.

Além disso, em virtude das previsões dos artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 verifica-se que não há ilícito de abuso de autoridade se no ato que determinar a instauração de processo disciplinar sancionador for demonstrada a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa fundamentada.

Visando o adequado cumprimento do dever de apuração da infração disciplinar, a legislação traz uma exclusão de ilicitude no parágrafo único do artigo 27, afastando a caracterização do delito crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária devidamente justificada.

Dessa forma, adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade, passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.); BREDA, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade: Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord.). *Corrupção como Fenômeno Supralegal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 151-161.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em 01 set. 2020.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 19 de abril de 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020. 38 p. 38.

_____. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2019. 38 p. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020.

_____. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. *Nota Técnica nº 1004, de 15 de maio de 2020. Investigação Preliminar Sumária (IPS)*. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45199/5/Nota_T%c3%a9cnica_1004_2020.pdf. Acesso em: 7 jul. 2020.

DEZAN, Sandro Lucio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). *Enunciados. Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)*, 2019. Disponível em: https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/Enunciados/2019/Enunciados-GNCCRIM-Lei-de-Abuso-de-Autoridade.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. Nova Lei de Abuso de Autoridade: a diferença entre requisitar/instaurar procedimento investigatório de infração penal com a falta de qualquer indício (art. 27) e dar início à persecução penal sem justa causa fundamentada (art. 30). *GENJurídico*. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/12/lei-de-abuso-de-autoridade-persecucao/>. Acesso em: 7 set. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal. *Orientação n° 39, de 22 de janeiro de 2020*. Orienta sobre a aplicação da Lei n° 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) no âmbito do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-no-39-sobre-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 12 set. 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALVANTE, André Clark Nunes; CASTELO BRANCO, Emerson. *Nova lei do abuso de autoridade: Comentada artigo por artigo*. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2020. 149/150 p.

O PAPEL CORRECCIONAL NO CONTEXTO DA INTEGRIDADE PÚBLICA

THE CORRECTIONAL FUNCTION FROM THE PERSPECTIVE OF PUBLIC INTEGRITY

Fabiana Vieira Lima

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União. Mestrado em Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas – Concluído em setembro de 2020. Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas – Centro Universitário de Brasília – CEUB. Concluído em dezembro de 2014. MBA em Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria (Carga horária total: 432 horas/aula) – Escola de Pós-Graduação em Economia – Fundação Getúlio Vargas – FGV. Concluído em fevereiro de 2014.

Isadora Jinkings Melo Silva

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da Economia. MBA em Gestão Pública – Centro Universitário de Brasília - UniCEUB – em andamento. Graduação em Pedagogia – 1997- Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Recomendações de Organismos Internacionais sobre o assunto; 2 O Sistema de correição do Poder Executivo Federal; 3 O perfil do Corregedor; 4 A Corregedoria como parte de um sistema de integridade; 5 Papel preventivo da Corregedoria no combate às irregularidades; 5.1

Por que prevenir?; Gestão Pública e a Necessidade de Prevenção a Ilícitos Administrativos; 6 A ação correccional por meio de instrumentos preventivos; 7 Papel punitivo da Corregedoria no combate às irregularidades; 8 Conclusão; Referências.

RESUMO: O amadurecimento do sistema democrático, a ampliação do controle social e a modernização da administração pública trouxeram mudanças importantes na atuação dos órgãos de controle, corregedorias e gestão pública. No que se refere ao papel da correição, a qual tem como finalidade resguardar o patrimônio público de fraudes, erros e irregularidades cometidas por seus servidores, não se pode restringir sua atuação à função repressiva, com a finalidade de aplicação de penalidades. Não obstante a importância da punibilidade e sua dimensão pedagógica, o uso dos mecanismos de repressão devem ser a última alternativa para correção dos servidores. A busca contínua pela eficiência e efetividade mostrou uma nova face da corregedoria, como parte de um sistema harmônico de governança pública de promoção à integridade e prevenção a fraudes e corrupção. Dessa forma, atua de forma preventiva, corrigindo e orientando seus servidores e gestores em colaboração com as demais instâncias de integridade, para apoiar a boa gestão e melhorar a qualidade da administração pública.

PALAVRAS-CHAVE: Correição. Integridade. Prevenção.

ABSTRACT: The maturing of the democratic system, the expansion of social control and the modernization of public administration brought important changes in the performance of control agencies, office of the district judge and public management. In relation to the role of correction, which aims at protecting the public patrimony from frauds, errors and irregularities committed by its public agents, one cannot restrict its performance to the repressive function, with the purpose of applying penalties. Despite the importance of punishability and its pedagogical dimension, the use of repressive mechanisms should be the last alternative for the correction of collaborators. The continuous search for efficiency and effectiveness has shown a new face of office of the district judge, as part of a harmonious system of public governance to promote integrity and prevent fraud and corruption. Thus, it acts in a preventive manner, correcting and guiding its servers and managers in collaboration with other instances of integrity, to support good management and improve the quality of public administration.

KEYWORDS: Correction. Integrity. Prevention.

INTRODUÇÃO

De acordo com o resultado do Índice de Percepção da Corrupção (IPC indicador de corrupção no setor público do mundo) - Transparência Internacional, o Brasil, em 2019, manteve-se no pior patamar da série histórica desde 2012, com apenas 35 pontos (escala de 0 a 100; quanto menor o valor, maior a percepção da corrupção).

Para Bruno Brandão, Diretor Executivo da Transparência Internacional, é comum que ações de enfrentamento de combate à corrupção - como a Lava Jato¹, Zelotes² e outras - aumentem a percepção dos brasileiros em relação à corrupção.

Diante desse cenário, a sociedade passou a exigir uma resposta do Estado em relação ao combate aos desvios de recursos públicos e ao recebimento de vantagens indevidas.

Nesse contexto, os órgãos de controle passam a ganhar mais destaque e maior relevância na execução de seu papel colaborador. Surgem programas e campanhas voltados para educação e orientação e para o comportamento ético e íntegro, pautados nos três pilares de combate à corrupção, fraudes, desvios e outras irregularidades: prevenção, detecção e punição.

Os crimes contra a administração pública previstos Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, dentre eles a corrupção, são apurados pela Justiça Federal, conforme artigo 109 da Constituição Federal de 1988. Além desses crimes, a Lei nº 8.112, de 1990, apresenta as irregularidades que, cometidas pelos agentes públicos, devem ser apuradas.

Nesse cenário, surge o papel das corregedorias dos órgãos e entidades da administração pública federal, que passam a exercer papel fundamental na apuração dos desvios de conduta dos servidores públicos, atuando na apuração e punição dos desvios, mas, também, contribuindo na prevenção e detecção das irregularidades. Nesse viés, passa a fazer parte de um sistema interligado de promoção à integridade dentro de uma estrutura de governança pública.

De acordo com o Portal de Corregedorias³, painel da CGU que consolida as informações sobre processos disciplinares do poder executivo federal, no período de 2008 a setembro de 2020, constam: 17.151 aplicações de penalidades expulsivas aplicadas a servidores e empregados públicos; 7.281 advertências; 7.757 suspensões; 6.827 outras penalidades; 4.515 absolvidos por prescrição; 40.401 absolvidos por outros motivos. Constam,

1 <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>

2 https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o_Zelotes

3 <http://paineis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm> - consulta realizada no dia 22 de setembro de 2020 às 17:10 horas.

ainda, 76.487 processos, sendo: 6.935 em instrução; 1.276 em relatório final; 2.535 aguardando julgamento e 65.741 julgados.

Além dos processos citados, denúncias e representações que foram arquivados na análise do juízo de admissibilidade sem a instauração de processo no rito acusatório ou de sindicância investigativa não estão contabilizados nos números acima. Sendo assim, o número de processos que tramitaram pelas corregedorias nesse período foi superior a 76.487, já que grande parte das denúncias não apresenta indícios de irregularidades.

Nesse sentido, observa-se que o quantitativo de processos que passaram pelo sistema correcional apresenta uma média superior a 6.473 processos por ano, demonstrando o quão importante é tratar do papel das corregedorias.

Observa-se que essa discussão é ainda bastante incipiente, pois há carência de artigos e livros que tratam do assunto, por exemplo, quando comparado a assuntos como auditoria interna, *compliance* e outros, a atuação das corregedorias e do corregedor é infinitamente inferior, dificultando análises teóricas sobre o assunto. Destaco que, pelo motivo, algumas colocações deste artigo são fruto da experiência dos autores em suas atuações correcionais.

1. RECOMENDAÇÕES DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS SOBRE O ASSUNTO

Entre as recomendações e orientações dos organismos internacionais que tratam da apuração de ilícitos na administração pública, destaca-se:

a) OCDE no documento: “Recomendação da OCDE Sobre Integridade Pública”:

Certificar que os mecanismos de cumprimento proporcionem respostas adequadas a todas as violações suspeitas de padrões de integridade pública por parte de funcionários públicos e todos os outros envolvidos nas violações, em particular através de: a) aplicação de justiça, objetividade e pontualidade no cumprimento de padrões de integridade pública (incluindo detecção, investigação, sanção e recurso) através do processo disciplinar, administrativo, civil e/ou criminal.

Consta, ainda, do Decreto 5.587 de 2006 que:

Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade

de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções.

2. O SISTEMA DE CORREIÇÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

De acordo com o Decreto 5.480 de 2005, o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal compreende as atividades relacionadas à prevenção e apuração de irregularidades.

O Decreto organiza o Sistema de Correição da seguinte forma: a CGU, como Órgão Central do Sistema; unidades setoriais, vinculadas à CGU, para atuação junto aos Ministérios e unidades específicas de correição nos órgãos que compõem a estrutura dos Ministérios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, chamadas de unidades seccionais.

Sendo assim, as unidades seccionais fazem parte da estrutura dos Ministérios e são responsáveis pela apuração de irregularidades no âmbito de cada pasta. A atuação da CGU ocorre de forma subsidiária, quando por alguma situação específica se justificar a avocação. De forma geral, atua como unidade normativa, orientativa e de supervisão do sistema correcional.

De acordo com a CGU, até 2018 existiam mais de 70 unidades seccionais de correição, que dentre outras competências consta a de instaurar ou determinar a instauração de procedimentos e processos disciplinares.

No entanto, não há obrigatoriedade para que cada órgão ou entidade da administração pública tenha uma unidade especializada de corregedoria, desde que a autoridade superior cumpra com o dever disposto no art. 143 da Lei nº 8.112/90, ou seja, “a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.”

Assim, considerando que a atividade disciplinar é um dever, a existência de uma unidade específica de correição contribuirá para o desempenho célere, eficiente e efetivo da apuração de responsabilidade. Geralmente, as unidades específicas para apuração de responsabilidade são denominadas como corregedorias.

A CGU disponibilizou manual com orientações para implantação de unidades de corregedoria nos órgãos e entidades do poder executivo federal⁴. Dentre os benefícios citados pelo órgão de supervisão do sistema de correição, destaca-se:

⁴ https://corregedorias.gov.br/utilidades/conhecimentos--correcionais/manuais/manual_implementationacorregedoria.pdf/view

- a) centralização da atribuição correcional e das informações disciplinares em uma unidade especializada, facilitando o assessoramento à direção em matéria correcional e a comunicação com os órgãos de controle;
- b) especialização de servidores com perfil para atuar em matéria correcional, sem necessidade de seu deslocamento da área fim e possível comprometimento da atividade precípua dos órgãos e entidades;
- c) realização do juízo de admissibilidade por pessoal qualificado, evitando-se que sejam instaurados processos disciplinares indevidamente;
- d) aperfeiçoamento na condução dos processos disciplinares, evitando-se anulações e avocações da Controladoria-Geral da União e reduzindo a quantidade de processos judiciais de reintegração de servidores;
- e) otimização da atividade correcional (trabalho de melhor qualidade em menos tempo), permitindo aos órgãos e entidades se concentrarem de forma mais eficiente em suas áreas fins;
- f) aumento da credibilidade dos órgãos e entidades frente aos servidores, aos outros órgãos da Administração Pública e à sociedade em geral.

3. O PERFIL DO CORREGEDOR

De acordo com a CGU, o Corregedor Seccional, titular da unidade seccional, previsto no Decreto nº 5.480/05, é a autoridade correcional máxima nos órgãos e entidades. Nesse sentido, tem a atribuição e responsabilidade no tratamento das representações e denúncias recebidas, à formação das comissões disciplinares, na análise de informações para a formação de juízo de admissibilidade, na instauração e julgamento de processos disciplinares, ou seja, em toda matéria correcional.

O corregedor deve ser escolhido por critérios estabelecidos na legislação, conforme art. 8º do Decreto 5.480 de 2005:

Os cargos dos titulares das unidades setoriais e seccionais de correição são privativos de servidores públicos efetivos, que possuam nível de

escolaridade superior e sejam, preferencialmente: I - graduados em Direito; II - integrantes da carreira de Finanças e Controle.

A indicação dos corregedores deverá ser aprovada, previamente, pela CGU. Recentemente, a CGU publicou a Portaria nº 1.182, de 10 de junho de 2020, estabelecendo critérios e procedimentos para nomeação, designação, exoneração, dispensa, permanência e recondução ao cargo ou função comissionada de titular de unidade correcional nos órgãos e entidades do Sistema de Correição do Poder Executivo federal – SisCor. A referida portaria, em seu art. 7º, apresentou como inovação:

- a) previsão de processo seletivo para o cargo;
- b) prazo máximo de 90 dias para indicação de titular da unidade de corregedoria a ser submetida à CGU;
- c) obrigatoriedade de preenchimento pelo indicado de declaração contendo e currículo com: discriminação dos cargos efetivos e comissionados ocupados anteriormente com período e atividades desenvolvidas; discriminação das áreas de atuação; atendimento dos requisitos do art. 8º do Decreto 5480 de 2005 e não incidir nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990;
- d) experiência de, no mínimo, dois anos, na área jurídica, correcional ou de controle; e
- e) comprovação de carga horária mínima de quarenta horas de capacitação em temas correcionais, realizado nos últimos dois anos que antecedem à indicação.

De acordo com o §4º do art. 8º do Decreto 5.480 de 2005, os impedimentos são:

- a) estar respondendo a processo correcional na condição de acusado;
- b) tenha sido punido em procedimento correcional ou ético, nos últimos 3 (três) anos;
- c) tenha sido condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, ou de infração penal; ou;

d) seja o responsável pela prática de ato tipificado como causa de inelegibilidade, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Há que se ressaltar que o corregedor deve possuir perfil técnico e gerencial, a fim de manter a imparcialidade para apuração dos ilícitos e outras habilidades que a função impõe.

Nesse contexto, o guia da CGU⁵ cita algumas competências inerentes ao papel do corregedor, a fim de que a função correcional se solidifique e amadureça na instituição, demonstrando credibilidade, tanto para seus pares quanto para os órgãos de controle.

Portanto, sugere-se que possua os seguintes requisitos: 1) larga experiência no trato de matérias disciplinares; 2) relação de independência com a administração superior; 3) sensibilidade e paciência; 4) capacidade de escuta; 5) equilíbrio emocional; 6) capacidade de trabalhar sob situações de pressão; 7) proatividade e discrição; 8) análise crítica; 9) independência e imparcialidade; 10) adaptabilidade e flexibilidade; 11) maturidade na prevenção, apuração e solução de conflitos.

4. A CORREGEDORIA COMO PARTE DE UM SISTEMA DE INTEGRIDADE

A Lei 12.846/2013, mais conhecido como Lei Anticorrupção, introduziu a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica envolvida em casos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício. Ou seja, a lei prevê a possibilidade da responsabilização da empresa independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais envolvidas.

Outra novidade trazida pela Lei Anticorrupção é a previsão de “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”, como fato mitigador na apuração de multas. Apura-se, assim, se se busca estar em conformidade a leis e regulamentos, com o objetivo de mitigar o risco atrelado à reputação.

Ou seja, na inovação jurídica considera-se como possível atenuante os programas de integridade efetivamente implantados e seguidos por todos os funcionários da empresa envolvida.

Outra inovação de grande importância prevista na Lei anticorrupção é a previsão da possibilidade de a administração pública celebrar acordos de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos de

⁵ Orientações para Implantação de Unidades de Corregedoria nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual_implantacaocorregedoria.pdf

corrupção e que, efetivamente, colaborarem nas investigações. O principal objetivo desse dispositivo é estimular a denúncia espontânea pelas pessoas jurídicas envolvidas, contribuindo para o aumento da responsabilização e prevenção de novos casos de irregularidades e crimes.

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a adoção de abordagens tradicionais de combate à corrupção, baseadas em sistemas repressivos de penalidades impostas aos infratores, a criação de mais regras e cumprimento mais rígido têm eficácia limitada (TCU, 2018).

Nesse sentido, a integridade pública emerge como uma resposta estratégica e sustentável à corrupção que desloca o foco das políticas de integridade ad hoc para uma abordagem dependente do contexto, comportamental e baseada em risco, com ênfase em cultivar uma cultura de integridade em toda a sociedade.⁶

Integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público.⁷

Foi nesse contexto que o Decreto nº 9.203/2017 foi publicado, com a finalidade de regulamentar a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Segundo o Decreto, a governança pública possui princípios específicos, quais sejam: capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade e transparência.

O Decreto, em seu artigo 19, dispõe acerca da obrigatoriedade de programas de integridade, instituindo um novo marco na Administração Pública Federal, dispondo que “os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção”.

A partir desse novo viés, o papel dos órgãos de controle, corregedorias, auditorias e Comissões de Ética é ter como foco medidas anticorrupção adotadas para prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à Administração Pública, como exemplo; suborno, propina, fraudes em processos de licitação, conflitos de interesse, nepotismo e outros.

O programa de integridade permite a utilização de vários instrumentos de gestão e controle, que são trabalhados em conjunto com as áreas responsáveis pela implementação do programa, em geral; a Corregedoria, Controle Interno, Ouvidoria, Comissão de Ética e Gestão

6 OCDE, 2018a

7 Idem.

de Pessoas, possibilitando uma abordagem sistêmica, introduz-se políticas voltadas para todos os colaboradores do órgão.

O comprometimento da alta administração é condição indispensável e permanente para efetiva implementação do programa, o fomento de uma cultura ética, de respeito às leis.

Disseminar uma cultura de integridade na organização é a principal medida que as organizações contemporâneas devem buscar. Em programa de integridade a formação de valores, a expectativa a respeito do comportamento e da conduta esperada dos colaboradores devem ser divulgados.

É necessário comunicar quais os valores, princípios e regras de conduta que devem orientar as decisões e atuação dos indivíduos que compõe aquela organização. Essas regras devem ser formalizadas para que, assim, seja mitigada a ocorrência de possíveis quebras de integridade, e para que se permita a responsabilização dos que agem em desconformidade.

A criação de um canal de denúncias efetivo, no qual todos os colaboradores e demais partes interessadas possam denunciar desvios também é indispensável à garantia da integridade.

A Corregedoria e a ouvidoria, nesse caso, atuam juntas, esclarecendo sobre a obrigatoriedade de denunciar irregularidades de que tenham conhecimento, como fazer uma denúncia e onde fazer. É necessário também que os colaboradores saibam as medidas de proteção a que têm direito caso denunciem.

De acordo com o presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro João Otávio de Noronha, durante abertura do II Fórum Nacional das Corregedorias (Fonacor)⁸, “o papel fundamental da corregedoria não é o da repressão. É sobretudo o de informar para planejar, orientar”.

a. Corregedoria: Prevenção x Punição

De acordo com a OCDE, os custos da corrupção para o desenvolvimento econômico, político e social são crescentemente evidentes, apesar de muitos deles permanecer pouco conhecidos pelas pessoas. A corrupção atua na redução da eficiência e aumento da desigualdade em números bastante significativos: em um ano, 2.6 trilhões de dólares (5% do Produto Interno Bruto - PIB global) seria gasto em corrupção, sendo

⁸ <https://www.conjur.com.br/2019-out-10/papel-fundamental-corregedoria-orientar-presidente-stj#:~:text=%20O%20papel%20fundamental%20da%20corregedoria%20n%C3%A3o%20C3%A9%20o%20da%20repress%C3%A3o.&text=%20E%20s%C3%B3%20se%20muda%20com,compromisso%20com%20as%20suas%20decis%C3%B5es%22>.

um trilhão destinado apenas ao pagamento de subornos. Assim, combater o fenômeno seria uma questão ética, mas também uma forma de evitar desperdício de recursos escassos (OCDE, 2014a).

No Brasil, existe o reconhecimento dos custos da corrupção e seu impacto nas políticas públicas implementadas no país. De acordo com a CGU, a corrupção afeta negativamente a efetividade das políticas públicas e o crescimento, tanto em países desenvolvidos como em desenvolvimento. Nesse contexto, o avanço da corrupção atua para o aumento da pobreza e impacta negativamente as relações comerciais, sobretudo nas sociedades em desenvolvimento (BRASIL, 2013b).

Combater a corrupção é um afazer necessário das corregedorias, é a tarefa com muitas frentes e possibilidades, já que o fenômeno é complexo e cultural. Nesse sentido, o combate à corrupção pode ter focos distintos. O mais comum é a punição do servidor público corrupto. Combater a corrupção significa, nessa perspectiva, punir àqueles que transgrediram seus deveres funcionais e, infelizes a seus deveres de lealdade à administração pública, tomam parte em atos de corrupção, fraudes e outros desvios.

Ainda no ângulo subjetivo, viu-se que a Lei Anticorrupção trouxe avanços no sentido de punir com o mesmo rigor os corruptores. Combater a corrupção, nesse caso, exige que se persigam aqueles que corrompem os servidores públicos. Assim, não basta que se puna um servidor que aceita suborno, por exemplo, se não se punir aquele que oferece o suborno.

No entanto, deixando-se os alvos subjetivos, o combate à corrupção deve ser pensado no enfrentamento das causas e condicionantes dos atos de corrupção. De há muito a sabedoria popular reclama que “a ocasião faz o ladrão”.

A aplicação de punições tempestivas, justas e efetivas demonstra que o Estado age de forma pedagógica, desestimulando a prática de novos ilícitos. Entretanto, é preciso que sejam dedicados esforços também para enfrentar as causas e prevenir a ocorrência do problema, uma vez que aplicar a sanção depois de consumado o fato ilícito não é suficiente para impedir sua repetição e, geralmente, também não se mostra eficiente para garantir o ressarcimento de eventuais danos causados aos cofres públicos.

5. PAPEL PREVENTIVO DA CORREGEDORIA NO COMBATE ÀS IRREGULARIDADES

5.1 Por que prevenir?

Antes de entrarmos no assunto precisamos compreender o que as recentes pesquisas da ciência comportamental tem dito sobre honestidade

e desonestidade. Afinal, algumas culturas são mais honestas ou desonestas do que outras? É possível que pessoas honestas se comportem desonestamente?

Compreender essa dinâmica tem o potencial de orientar o desenho e a implantação de políticas anticorrupção e antifraude. Cria possibilidades de pensar ferramentas e ações de fomento à cultura de integridade.

Para explicar os fatores que levam a ocorrência de fraude e corrupção nas instituições citamos o Triângulo das Fraudes, desenvolvido por Cressey (1953)⁹. Por esse modelo, para uma fraude ocorrer é necessária a ocorrência de três fatores: pressão/motivação, oportunidade e racionalização. O indivíduo precisa reunir simultaneamente os 3 requisitos.

A motivação é o interesse que o indivíduo tem em cometer um delito (ganho financeiro, redução de perda, aumentar prestígio, subir de cargo). A oportunidade seriam as brechas que permitem que a pessoa cometa o delito, por barreiras ou controles falhos ou inexistentes. Já a racionalização são as justificativas que a pessoa precisaria ter para que possa convencer a si mesma de que sua atitude é justa, pois ninguém que ser desonesto.

Outra pesquisa bastante interessante é a do psicólogo Dan Ariely¹⁰, que buscou, através de pesquisas e experimentos, testar quais são os mais frequentes gatilhos e sob que circunstâncias o ser humano é mais desonesto.

Dan Ariely defende uma tese que denomina “teoria da margem de manobra”. Essa margem de manobra seria nossa flexibilidade individual para a trapaça, ou, desonestidade. Segundo ele, a maioria das pessoas estariam sempre procurando vantagens, querendo o máximo de dinheiro com o mínimo de esforço, ou seja, retorno rápido e alto para pouco investimento. No entanto, o indivíduo também quer que o vejam como pessoas honestas, boas, honradas.

A conclusão é que as pessoas estão sempre em conflito por duas motivações opostas, em busca de um ponto de equilíbrio: furar ou não o semáforo, furar a fila para tirar somente uma pequena dúvida, vender muito mais caro aquele produto porque o comprador é desinformado, e outros. Em geral, chega-se a um ponto de equilíbrio; nem muita trapaça, nem muita honestidade. O autor chama essa manobra de “flexibilidade cognitiva”.

9 Triângulo das fraudes de Cressey (1953) e teoria da agência: estudo aplicado a instituições bancárias brasileiras. Revista contemporânea de Contabilidade, Florianópolis-SC. 2017

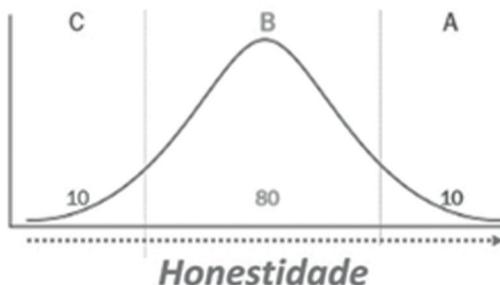
10 ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Rio de Janeiro: Campus, 2012. Tradutor Leonardo Abramowicz. -, Tradução de: *The honest truth about dishonesty*)

As pessoas trapaceiam quando têm oportunidade, mas não em excesso. As pessoas em geral, querem se comportar de forma honesta.”. (Ariely 2012)

Há forças racionais que pensamos conduzir o nosso comportamento desonesto – mas não. E há forças irracionais que não pensamos em conduzir o nosso comportamento desonesto – mas sim.”. (Ariely 2012).

Ariely, em seu livro e experimentos comportamentais, comenta que a trapaça pode ser contagiosa. Segundo ele o comportamento de um grupo terá um efeito poderoso sobre a decisão ou não de cada pessoa em adotar comportamentos desonestos.

Nessa direção, experiências da psicologia comportamental, propõe que, no tema da honestidade, as pessoas se dividem em três grupos, o que denominaram como o modelo 10-80-10, conforme a figura a seguir¹¹.



Os 10% de pessoas que compõem o grupo “A” são aquelas que não precisam de incentivos ou desincentivos para agir honestamente, elas agirão de acordo com, que consideram certo. Já o grupo “C” é o oposto. Esses 10% estão sempre buscando “se dar bem”. Não se importam com possíveis sanções, acreditam que não serão pegos. Basta a oportunidade, elas vão aproveitar.

Do ponto de vista da riqueza para análise, os teóricos consideram o grupo “B” o mais importante, composto dos 80%. Essas pessoas tanto podem se comportar como as do grupo “A”, quanto como as do grupo “C”. Tudo vai depender do ambiente, da cultura, dos incentivos ou desincentivos.

11 CIALDINI, R. B.; GOLDSTEIN, N. J. *Social influence: Compliance and conformity*. Annual Review of Psychology. 55, 591-621. (2004)

Essas pessoas não são honestas nem desonestas. Mas podem se comportar honesta ou desonestamente.

Concluiu-se, portanto, que os órgãos envolvidos com as políticas de integridade e anticorrupção, tais como os órgão de controle, gestão, ética e correccionais, devem envidar esforços para o alcance desse grupo, de forma que os recursos da organização sejam empregados em políticas de sensibilização e controles que orientem os colaboradores a agirem honestamente.

A psicologia behaviorista (comportamental), reforça esse entendimento quando dispõe sobre o “efeito manada” em uma organização, ou seja, uma condição em que os indivíduos começam a fazer o que os outros estão fazendo, sem refletir se esse comportamento será bom para o resultado do grupo¹².

O que as pesquisas e teóricos nos levam a concluir é que a maioria dos indivíduos vão se comportar honestamente ou desonestamente conforme as oportunidades e ambiente em que ele esteja inserido. Ou seja, quanto mais gente se comportar honestamente, maior a percepção de honestidade, favorecendo um ciclo virtuoso, tese que também vale para o efeito contrário. Comportamentos desonestos, corruptos e antiéticos levarão mais pessoas a transgredir as regras.

O que as organizações devem fazer então? Como já citado neste artigo, criar um ambiente íntegro e ético, dessa forma reduz-se a disposição para desvios de condutas e formação de conluios e aumenta-se a propensão para denúncias. Instituir controles eficientes, reduzindo o risco de que vulnerabilidades sejam exploradas por fraudadores e corruptos. Aumentar a transparência nos processos organizacionais e responsabilizar efetivamente quem aja com desvio ético ou cometa irregularidades. Todos numa organização são responsáveis por manter um ambiente ético, íntegro e de não tolerância à fraude e à corrupção¹³.

Comunicar e salientar normas de integridade positivas, informar sobre as sanções quando comportamentos violam a norma e comunicar as consequências devem ser orientadores das decisões dos colaboradores.

5.2 Gestão Pública e a Necessidade de Prevenção a Ilícitos Administrativos

Como já trazido neste artigo, o Decreto nº 9.203/2017, estipulou a política de Governança da Administração Pública, citando, no seu art.

12 ARIELY, Dan. Previsivelmente irracional: as forças ocultas que formam as nossas decisões / Dan Ariely ; Tradução Jussara Simões. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2008.

13 Referencial de Combate à Fraude e Corrupção - Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, Tribunal de Contas da União, Brasília, 2016.

4º, suas diretrizes, dentre as quais destaca-se os seus inciso V e VI, pois exaltam a necessidade de se uma ambiente de cultura íntegra e aprimorar os controles e medidas de correção de irregularidades, com foco na prevenção em detrimento da imposição de sanções, veja-se:

Art. 4º São diretrizes da governança pública:

I - direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades;

II - promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a integração dos serviços públicos, especialmente aqueles prestados por meio eletrônico;

III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas;

IV - articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público;

V - fazer incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração para orientar o comportamento dos agentes públicos, em consonância com as funções e as atribuições de seus órgãos e de suas entidades;

VI - implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores;

VII - avaliar as propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e aferir, sempre que possível, seus custos e benefícios;

VIII - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade;

IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do

ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente;

X - definir formalmente as funções, as competências e as responsabilidades das estruturas e dos arranjos institucionais; e

XI - promover a comunicação aberta, voluntária e transparente das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação.

O combate da corrupção tem tomando dimensões mundiais, por isso Tratados Internacionais buscaram unir países em torno de estratégias de enfrentamento da corrupção com ações preventivas, detectives e punitivas.

A Convenção Interamericana Contra a Corrupção de 1996 (Decreto nº 4.410/2002), a Convenção da OCDE Contra o Suborno Transnacional de 1997, (Decreto nº 3.678/2000), a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 2003, (Decreto nº 5.687/2006) são exemplos de ações no enfrentamento da corrupção pelo mundo.

Justen Filho (2012, p. 1.116) exalta a relevância do controle interno para a prevenção e eliminação de defeitos na administração pública:

O controle interno deve ser exercitado prévia, contemporânea e posteriormente à prática dos atos administrativos. (...) O controle deve ser permanente, especialmente para se evitar a consumação de desvios. Se, porém, o controle exercitado em momento posterior verificar indícios de irregularidade já consumada, deverão ser adotadas precauções ainda mais intensas destinadas a evitar a infração das garantias constitucionais e legais.

Acrescenta o autor (2012 p. 1.117). que “Os defeitos identificados podem constituir não apenas em irregularidades ou transgressões às leis jurídicas (ilegalidade em sentido próprio) ou conflitante com a oportunidade (violação da discricionariedade). Também se configura o defeito na hipótese de omissão de medidas necessárias para o cumprimento da lei ou para assegurar a conveniência administrativa

Os órgãos de correção e os responsáveis pelo controle interno, nesse caso, não prestam apenas para prevenir ou identificar irregularidades, deve se ater também ao aperfeiçoamento da atividade administrativa. Assim a identificação de práticas que não se revelem como sendo as melhores

também devem ser alvo das ações de gestão, estimulando a boa gestão e a melhoria da governança pública.

Ainda segundo Justen Filho (2012 p.1.118) além do controle administrativo, os órgãos devem agir para retificação de atos irregulares, devem implementar medidas para orientação e alteração de procedimento e entendimentos que estejam porventura na causa dos desvios de conduta (grifos nossos).

A necessidade de prevenção, controle e boa gestão é enfatizada na Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual deixa claro o dever de se prevenir desvios que afetem as contas públicas por meio de controles e planejamento. Enfatiza a Lei que “a responsabilidade na gestão fiscal, pressupõe ação planejada e transparente com a prevenção de riscos e correção de desvios que afetem o equilíbrio das contas públicas”.

Outra legislação que já trazia a importância da prevenção da corrupção e combate ao enriquecimento ilícito foi a edição Lei nº 8.429/93, a Lei de Improbidade Administrativa, que foi além das disposições das definições dos atos de improbidade administrativa e as sanções decorrentes, ao prever, em seu art. 13, a obrigatoriedade da declaração de bens e valores que integram o patrimônio privado dos agentes públicos, no momento da posse, anualmente e na sua desvinculação ao cargo, veja-se:

Art. 13 A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

O Decreto nº 5.480/2005, já citado neste artigo, o qual dispõe sobre o sistema de correição do Poder Executivo Federal, ressalta igualmente a necessidade de prevenção das irregularidades nas atividades da CGU:

Art. 1o São organizadas sob a forma de sistema as atividades de correição do Poder Executivo Federal, a fim de promover sua coordenação e harmonização.

§ 1o O Sistema de Correição do Poder Executivo Federal compreende as atividades relacionadas à prevenção e apuração de irregularidades, no âmbito do Poder Executivo Federal, por meio da instauração e condução de procedimentos correccionais.

Outro ponto importante a se destacar é que as mudanças decorrentes do processo democrático e ampliação do controle social demandou uma mudança cultural do paradigma dos fluxos de informação estatal, a sociedade não aceita mais o sigilo relacionado aos assuntos de Estado, sem justificativa para tal.

Nesse sentido, as políticas de transparência pública são uma das inovações mais importantes do Estado brasileiro nos últimos anos. Em 2011, foi promulgada no Brasil a Lei 12.527/11, conhecida como Lei de Acesso à Informação, regulamentando, um direito fundamental reconhecido na Constituição de 1988. A LAI estabelece o normativo legal que orienta a efetivação do direito de amplo acesso à informação detida pelo Estado, promovendo inovações de políticas de transparência governamental, controle social da administração pública

Pelo exposto, verificou-se que a procura pela integridade pública tem direcionado as ações do Governo Federal nos últimos anos. Ministérios, autarquias e fundações têm empenhado em ações que envolvem a expansão da transparência, a gestão adequada de recursos, a adoção de mecanismos de punição de agentes públicos por desvios e o estreitamento do relacionamento do Estado com a população.

Tais medidas, no entanto, devem ser entendidas como um sistema interligado, realizado por diferentes partes de um todo, tendo por objetivo proteger a Administração Pública contra riscos de corrupção e garantir a adequada prestação de serviços à sociedade.

Integridade pública, portanto, deve ser entendida como o conjunto de arranjos institucionais que visam a fazer com que a Administração Pública não se desvie de seu objetivo precípua: entregar os resultados esperados pela população de forma adequada, imparcial e eficiente¹⁴

14 Guia de Integridade Pública, Controladoria-Geral Da União – CGU, 2015

Garantir a integridade de uma instituição pública passa, necessariamente, pela qualidade de sua gestão, pelo desenvolvimento de processos internos de trabalho eficientes, de modo a criar um sistema de integridade que tenha como fim mitigar e prevenir fraudes, desvios éticos e de conduta e irregularidades no âmbito da organização.

A gestão de uma organização pública envolve vários elementos, alguns, porém, são essenciais para o fortalecimento da integridade pública os quais passa-se a comentar.

Estabelecer uma cultura organizacional em que se prevaleça o respeito ao interesse público, promovendo valores que vão além do mero respeito às leis e que sejam construídos de acordo com os princípios da Administração Pública.

Nesse caso, a alta administração, cujas ações e decisões são modelos para todo o corpo funcional, deve enxergar-se como a principal responsável pela promoção da cultura ética e pela integridade da organização.

Estabelecer um código de ética ou de conduta, que traduza os valores e regras em comandos simples e diretos, adaptados à realidade do órgão, bem como garantir que haja uma comissão de ética efetiva que o promova e divulgue nos canais internos da organização.

Criar capacitações sobre ética, integridade e gerenciamento de riscos, teóricos e práticos para orientar os servidores sobre qual caminho seguir diante de situações mais complexas sensíveis.

Conhecer as vulnerabilidades e mapear os riscos, é um processo conduzido pelo órgão de controle interno, mas direcionado para todos os agentes públicos, priorizando-se os que atuam diretamente em atividades sensíveis.

Implementar de políticas de prevenção ao conflito de interesses e nepotismo também constitui como importante medida para o fortalecimento da integridade. unidade de recursos humanos. Comissão de ética, corregedoria e unidade de gestão de pessoas têm um papel relevante para a prevenção e fiscalização desses institutos.

A criação de canais de denúncia pelos quais todos os servidores e os cidadãos possam denunciar desvios cometidos por pessoas da organização, inclusive da alta administração, é indispensável à garantia do atendimento ao interesse público e à manutenção da integridade pública, nesse caso, a Ouvidoria é peça fundamental.

A facilitação de meios para o oferecimento de denúncias ajuda substancialmente a detecção de irregularidades, mas é ainda mais importante que as denúncias recebidas sejam apuradas e os problemas detectados corrigidos.

Como visto, os mecanismos de integridade são conduzidos por áreas da organização, que fazem parte de um Sistema de Integridade com ações coordenadas por Unidade de Gestão de Integridade, segundo a Portaria nº 57/2019 da CGU.

O sistema de integridade se baseia em pilares, os quais definem a forma como a organização irá atuar no dia a dia. São linhas mestras simples, fortes e abrangentes sem margem para dúvidas quanto à direção a ser seguida. Esses pilares são os esteios do sistema e o sucesso da sua aplicação prática depende diretamente do apoio incondicional da alta administração, no entanto, todos os colaboradores devem estar envolvidos e comprometidos com o ambiente de integridade para que seja efetivo.

Quanto ao aspecto Disciplinar, o objetivo é disseminar e fortalecer a atividade preventiva, para que haja uma redução na instauração de processos administrativos disciplinares, a diminuição dos custos e de auxílio à gestão pública.

6. A AÇÃO CORRECCIONAL POR MEIO DE INSTRUMENTOS PREVENTIVOS

Nos termos do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, as Corregedorias seccionais do Poder Executivo integram o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, sendo responsáveis pelas atividades relacionadas à apuração de ilícitos administrativos praticados por servidores públicos em suas respectivas áreas de competência, bem como pelas ações de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, na forma da Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013 .

Como já amplamente debatido neste artigo, também compete às Corregedorias as atividades relacionadas à prevenção de ilícitos de natureza correcional, visando contribuir para o fortalecimento da integridade pública e promoção da ética e transparência na relação público-privada, conforme art. 2º, inciso III, do Decreto nº 5.480/2005.

São objetivos da atividade correcional, de acordo com a Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018:

- I - dissuadir e prevenir a prática de irregularidades administrativas;
- II - responsabilizar servidores e empregados públicos que cometam ilícitos disciplinares e entes privados que pratiquem atos lesivos contra a Administração Pública;
- III - zelar pela eficiência, eficácia e efetividade das apurações correcionais;

- IV - contribuir para o fortalecimento da integridade pública; e
- V - promover a ética e a transparência na relação público-privada

Ainda de acordo com a Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018, se constituem como principais atribuições da Corregedoria:

- I - realizar juízo de admissibilidade;
- II - instaurar, acompanhar e supervisionar procedimentos correccionais;
- III - analisar relatórios finais para subsídio técnico da autoridade julgadora, quando couber;
- IV - realizar interlocução com órgãos de controle e investigação;
- V - gerir informações correccionais;
- VI - capacitar e orientar tecnicamente os membros de comissão; e
- VII - apoiar a identificação de riscos e vulnerabilidades à integridade.

Portanto, a atividade correccional é compreendida como a atividade por meio da qual a Administração Pública regula e efetiva a relação do Estado com seus servidores, visando aprimorar a execução dos serviços prestados à comunidade.

A prevenção¹⁵ para ser efetiva deve atuar bem antes da ocorrência de qualquer irregularidade ou ilícito administrativo, pois o sentido de prevenção é justamente se evitar lesão a bens tutelados pelo ordenamento jurídico

Sabe-se que é obrigação da autoridade correccional atuar diante de um ato lesivo, no entanto, já relatamos extensivamente que as medidas preventivas têm demonstrado a longo tempo serem mais eficientes, portanto, o trabalho das Corregedorias não se resume à identificação dos envolvidos e à aplicação de sanções, em sua atividade repressiva. A depender das circunstâncias dos fatos e da natureza das infrações, existe a possibilidade de aplicação de procedimentos alternativos que se mostram

¹⁵ Prevenção: o objetivo é antecipar-se às condutas ilícitas, a fim de aprimorar o desempenho da atividade governamental. (MINAS GERAIS, 2013, p. 11)

mais adequados ao caso concreto, nas situações previstas em lei. É o caso, por exemplo, da celebração do Termo de ajustamento de Conduta – TAC e dos instrumentos de mediação de conflitos.

Regulamentado pela Instrução Normativa CGU nº 02, de 30/05/2017, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC tem cabimento em casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, isto é, em casos de conduta irregular punível com a penalidade de advertência. É utilizado como medida alternativa à eventual instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidades aos agentes públicos. Dentre seus objetivos estão a prevenção de novas infrações disciplinares e a promoção da cultura da licitude e conduta ética na administração pública.

Entende-se que é papel das corregedorias auxiliar no incremento da transparência da gestão e ao acesso à informação no âmbito da administração pública federal. Assim como, é claramente definido que a Corregedoria é um dos órgãos de apoio de controle interno do Poder Executivo.

Portanto, em seu papel preventivo, as Corregedorias têm a missão precípua de fomentar o desenvolvimento de ações preventivas para evitar desvios de conduta e sobretudo, reprimir com veemência o crime de corrupção entre servidores e empresas.

Nesse viés, cabe aos gestores da organização priorizar as áreas envolvidas com as políticas de integridade e, no que diz respeito às unidades de correição, reconhecer sua função e, principalmente, os requisitos para o seu bom funcionamento. Devem, assim, garantir que trabalhem com autonomia, para que exerçam seu papel com independência e imparcialidade.

O Manual para Implantação de Unidades de Corregedoria nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal (CGU. 2019) dispõe que além da estrutura administrativa e independência em sua atuação as unidades de correição devem dispor de equipe especializada de servidores com perfil para atuar em matéria correcional, capacitação constante para que possam realizar um juízo de admissibilidade qualificado, evitando-se que sejam instaurados processos disciplinares indevidamente, bem como promover o devido processo legal em processos administrativos disciplinares.

Um sistema de correição robusto e em pleno funcionamento, junto a um canal de denúncias implementado, traz inúmeros benefícios à organização e aos servidores, pois trazem o aumento da credibilidade dos órgãos e entidades frente aos servidores e aos outros órgãos. A unidade de correição, nesse caso, deixa de ser vista como “perseguidora”, para ser vista como unidade colaboradora e justa.

7. PAPEL PUNITIVO DA CORREGEDORIA NO COMBATE ÀS IRREGULARIDADES

No exercício de suas atribuições legais, a Corregedoria realiza atividades ligadas à apuração de irregularidades funcionais – instaurando procedimentos investigatórios de admissibilidade e processos administrativos disciplinares – e à aplicação das sanções cabíveis, de maneira tempestiva, justa, proporcional, e, ainda, com estrita observância dos direitos e garantias fundamentais.

Processos administrativos disciplinares, de responsabilização e de ressarcimento são, por natureza, demorados e dispendiosos para o Estado. Assim sendo, o enfrentamento dos atos ilícitos dolosos deve contemplar, além das penalidades administrativas cabíveis, medidas preventivas que visem coibir de modo eficiente suas ocorrências, protegendo, desse modo, o patrimônio público.

Entende-se, contudo, que a seara punitiva não deve ser banalizada no âmbito da Administração Pública, devendo a instância correcional ser invocada apenas e tão somente quando outras ações e instrumentos gerenciais não surtirem o efeito desejado de recompor a ordem jurídico-administrativa. O direito punitivo da Administração deve ser aplicado, pois, de forma residual, excepcional e sem excessos.¹⁶

Assim, as Corregedorias atuarão de um lado prevenindo o cometimento de ilícitos administrativos pelos demais servidores, demonstrando a efetividade na responsabilização de agentes, tendo efeito pedagógico - e, por outro, corrigir o servidor faltoso e restaurar o bom funcionamento do serviço público.

8. CONCLUSÃO

A administração pública democrática e a maturação da sociedade no que diz respeito à participação social nas políticas públicas fez com que as exigências por transparência, responsabilidade, integridade e eficiência aumentassem ao longo dos anos.

Cada um destes elementos supramencionados, por sua vez, exigiu significativas transformações nas instituições públicas e melhoria e ampliação dos serviços prestados à sociedade, tendo em vista que envolvem o uso de recursos públicos e que estes são providos por essa sociedade.

Os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, sobretudo a eficiência e transparência, implicam que os gestores públicos procurem melhores resultados possíveis para os recursos destinados aos órgãos

¹⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2019.

públicos. Esta mudança de paradigma tem reflexos no sistema correcional. Dessa forma, as unidades de correição passam a priorizar e assegurar ações de prevenção, detecção e correção de possíveis irregularidades em prol da integridade pública. Sem esquecer, no entanto, da efetiva e justa punição quando os agentes públicos agirem irregularmente.

Nesse viés, a alta administração e os órgãos responsáveis pelas políticas de integridade devem atuar como promotores e incentivadores da cultura da licitude, com a finalidade de otimização dos recursos, proposição de ações sistematizadas que possibilite avanços na governança, gestão de riscos, controles internos, cumprimento dos procedimentos e regulamentos e prevenção de atos ilícitos.

Conclui-se, portanto, que a gestão da integridade é elemento fundamental da boa governança. Uma gestão da integridade bem desenvolvida, na qual todos os sistemas (correição, controles internos, gestão da ética, dentre outros) agem em harmonia e colaboração, contribui para que agentes públicos possam tomar decisões em função de critérios técnicos e imparciais, e não com base em interesses particulares, o que aumenta a qualidade na prestação dos serviços públicos. Além disso, eleva a credibilidade das instituições frente aos servidores, às outras instituições e à sociedade.

REFERÊNCIAS

ARIELY, Dan. *A mais pura verdade sobre a desonestidade*. Rio de Janeiro: Campus, 2012. tradutor Leonardo Abramowicz. -, Tradução de: The honest truth about dishonesty)

Ariely, Dan. *Previsivelmente irracional: as forças ocultas que formam as nossas decisões* / Dan Ariely; Tradução Jussara Simões. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005. *Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm. Acesso em 25 fev. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Lei nº 13.964/2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 25 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 08 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. *Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 20 out 2020.

Brasil. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 20 out 2020.

Brasil, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) *Instrução Normativa nº 14, de 14 de novembro de 2018, Regulamenta a Atividade Correccional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005*. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/do1-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367.

Brasil. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU), *Instrução Normativa nº 2, de 16 de maio de 2018, Aprova metodologia de cálculo da multa administrativa prevista no art. 6, inciso I, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a ser aplicada no âmbito dos acordos de leniência firmados pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União*. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33688>

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Manual Prático de Prevenção e Apuração de Ilícitos Administrativos*. 2013. Disponível em: http://www.cge.mg.gov.br/phocadownload/manuais_cartilhas/pdf/manual_pratico_final.pdf.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia de Integridade Pública. Orientações para a administração pública federal: direta, autárquica e fundacional*. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/41665>

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, set. 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/42052>

CGU. *Orientações Para Implantação de Unidades de Corregedoria nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal*. Disponível em: file:///C:/Users/00257008632/Downloads/Manual_implementacaocorregedoria.pdf. Acesso em 21 set 2020.

CGU. Portaria nº 1.182, DE 10 de junho de 2020. *Dispõe sobre critérios e procedimentos para nomeação, designação, exoneração, dispensa, permanência e recondução ao cargo ou função comissionada de titular de unidade correcional no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo federal – SisCor*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.182-de-10-de-junho-de-2020-261278732>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 1423 p. --- Localização: 342.9(81) / J982cu / 13.ed.

OCDE. *Recomendação do Conselho da OCDE Sobre Integridade Pública*. Disponível <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>.

OCDE. Multi-level Governance Reforms: overview of OECD country experiences. Paris: OECD Publishing, 2017a. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/multi-levelgovernance-reforms_9789264272866-en#page29.

TCU – Tribunal de Contas da União: *Referencial de Combate à Fraude e à Corrupção Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública*. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf. Setembro de 2018. Acesso em 19 out 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. *Barômetro da Corrupção Brasil. 2019*. Disponível em <https://barometro.transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

TRANSPARÊNCIA, INTERNACIONAL BRASIL. *Índice de Percepção da Corrupção. 2019*. Disponível em [https:// https://transparenciainternacional.org.br/ipc/](https://transparenciainternacional.org.br/ipc/). Acesso em 20 jan. 2020.

Triângulo das fraudes de Cressey (1953) e teoria da agência: estudo aplicado a instituições bancárias brasileiras. *Revista contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis–SC. 2017

ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial*. Belo Horizonte, Editoria Fórum. 2019.

A DENÚNCIA COMO UM INSTRUMENTO EFETIVO DE COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADES

COMPLAINT AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR COMMUNICATING IRREGULARITIES

Fabiana Vieira Lima

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União. Mestrado em Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas – Concluído em setembro de 2020. Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas – Centro Universitário de Brasília – CEUB. Concluído em dezembro de 2014. MBA em Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria (Carga horária total: 432 horas/aula) – Escola de Pós-Graduação em Economia – Fundação Getúlio Vargas – FGV. Concluído em fevereiro de 2014.

Marcos Pires de Campos

Servidor público federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da Economia. Graduação em Direito – 2018- andamento. Centro Universitário de Brasília. Graduação em Economia – Universidade de São Paulo – 2011.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conceitos, legislação e referencial teórico; 2 Proteção ao denunciante; 3 Tendências futuras; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: A denúncia como um instrumento de comunicação às autoridades de possíveis irregularidades na administração pública. Em que pese o tratamento da denúncia e do denunciante ter evoluído nos últimos anos, ainda temos um longo caminho a percorrer para que o denunciante se sinta confortável, protegido e compreenda que ao denunciar está fazendo um ato de grande valor para o desenvolvimento da Integridade no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Denúncia. Corrupção. Whistleblower.

ABSTRACT: Denunciation as a means of communicating to the authorities of possible irregularities in the public administration. In spite of the treatment of the complaint and the complainant has evolved in recent years, we still have a long way to go to make the complainant feel comfortable, protected and understand that when reporting is doing an act of great value for the development of Integrity Brazil.

KEYWORDS: Complaint. Corruption. Whistleblower.

INTRODUÇÃO

A corrupção rouba recursos preciosos do público, distorce os incentivos para se engajar em atividades produtivas, destrói a confiança nas instituições públicas e estimula a instabilidade política (Chuah, Loayza, & Myers, 2020). De acordo com Chuah (2020), os países não estão condenados a sofrer corrupção, podendo quebrar o ciclo vicioso com uma abordagem abrangente das lacunas de governança específicas do país, incluindo, dentre outros, fazer cumprir as leis e penalidades anticorrupção.

Temos notícias de corrupção no Brasil desde o período colonial, citamos o “Sermão do Bom Ladrão”, onde Padre Antônio Vieira descreve um ambiente corrupto e permissivo, que desviou recursos que deveriam ser direcionados ao Estado Português e enriqueceu aqueles que o Novo Mundo atraiu. De acordo com Holanda (1995), a Corrupção é uma prática nefasta presente no Brasil desde a sua origem até os dias atuais.

Para se cumprir as leis e penalidades necessitamos de ter conhecimento dessa mazela e de diversas outras irregularidades que tornam o governo menos eficiente, eficaz e efetivo na implementação das políticas públicas.

As diversas irregularidades, inclusive crimes, podem ser descobertos, se não permanecerem ocultos e virem à luz por meio de denúncias de cidadãos, servidores públicos e da mídia; auditorias internas e externas e outras formas de controles gerenciais e demais atividades de controle.

De acordo com Banisar (2011) a denúncia de irregularidades tem assumido um lugar cada vez mais proeminente (Banisar, 2011; Chordiya, Sabharwal, Relly, & Berman, 2020; Near & Miceli, 2008). Near & Miceli (1985, p. 4) definiram a denúncia de irregularidades como “a divulgação por membros da organização de práticas imorais, ilegais e ilegítimas sob o controle de seus empregadores para pessoas e organizações que podem ser capazes de realizar ações”.

Em que pese todas as formas de comunicação de irregularidades serem potencialmente eficazes para o combate a irregularidades, algumas destas, em tese, teriam maior eficácia repressiva caso fosse objeto de denúncia.

Muitas vezes as questões são sutis e o esquema de corrupção é tão profissional que apenas com o cruzamento de dados e monitoramento por órgãos de controle não é possível identificar o *modus operandi* dessas irregularidades e crimes. Nesse caso, se faz necessário alguém

que conheça o esquema, saiba como funciona a fraude, para apitar aos órgãos de controle e iniciar a apuração.

Nesse sentido, precisa-se de normas claras com proteções e incentivos para que aqueles que conheçam as irregularidades possam denunciar sem medo de consequências.

Entre alguns esquemas profissionais e de difícil detecção, citamos o caso da Operação Lava Jato, em que as investigações avançaram e tiveram um resultado significativo com contribuição das delações premiadas, e pessoas que faziam parte do esquema passaram a fornecer detalhes dos crimes praticados¹:

Citamos também o caso da Operação Zelotes² que constituiu um esquema ainda mais difícil de ser detectado por auditorias e outros instrumentos, pois nesse caso, os recursos públicos de origem tributária nem sequer transitavam pelos cofres públicos para serem rastreados e monitorados, como no caso de fraudes em licitações e contratos.

O esquema permitia beneficiar empresas que ainda estavam discutindo os valores tributários, com assuntos de alta complexidade e nessas situações, a investigação avançou após identificar que as decisões foram motivadas para que as multas e impostos devidos pelas empresas

1 <https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/lava-jato-rio-37-acordos-delacao-premiada-homologados>
<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Nesse esquema, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

As empreiteiras – Em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, através de licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Nesse caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas. Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo.

Funcionários da Petrobras – As empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, entre outras irregularidades.

Operadores financeiros – Os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. O repasse era feito em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

2 <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/entenda-operacao-zelotes.html>

fossem reduzidos ou anulados, com pagamento de propina a conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e intermediários.

Há notícias de que uma denúncia anônima iniciou a investigação da Operação Zelotes³, por meio de uma carta anônima, intitulada “dinheiro público sendo desviado», dando origem à apuração dos fatos ilícitos. O documento, que foi entregue em um envelope pardo na sede da Polícia Federal em Brasília, citava nomes de empresas e conselheiros que participariam de “um impressionante esquema de tráfico de influência e corrupção”.

No site da CGU, Paineis Resolveu⁴, no período de dezembro de 2014 a outubro de 2020, foram registradas 111.505 denúncias no âmbito da administração pública federal e 121.962 comunicações que tratam de registros anônimos.

1. CONCEITOS, LEGISLAÇÃO E REFERENCIAL TEÓRICO

Por meio do *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*, foi promulgada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Entre as medidas propostas, consta do artigo 13 que:

Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

Uma denúncia, em sentido genérico, é uma tentativa de levar a conhecimento público ou de alguma autoridade competente um determinado fato ilegal, aguardando alguma possível suscetível punição. Pode ser, também, um modo para criticar alguém ou alguma coisa iniciando um conflito⁵.

De acordo com a Lei 13.460 de 2017, as manifestações incluem as reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos

3 <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/04/carta-anonima-deu-origem-a-operacao-zelotes-diz-jornal-4737222.html>

4 <http://paineis.cgu.gov.br/resolveu/index.htm>

5 Conceito da enciclopédia livre Wikipédia - <https://pt.wikipedia.org/wiki/Den%C3%BAncia>

de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços.

O Decreto nº 9.492, de 05 de setembro de 2018, regulamentou a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal e instituiu o Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo Federal.

De acordo com o referido Decreto, denúncia é o ato que indica a prática de irregularidade ou de ilícito cuja solução dependa da atuação dos órgãos apuratórios competentes. Foi incluído, ainda, dispositivo que as manifestações serão apresentadas, preferencialmente, em meio eletrônico, por meio do Sistema Nacional Informatizado de Ouvidorias - e-Ouv, de uso obrigatório pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal e disponibilizadas na Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação - Fala.BR. As manifestações recebidas em meio físico serão digitalizadas e inseridas imediatamente no sistema pela unidade setorial do Sistema de Ouvidoria.

O sistema FALA.BR consolida todas as manifestações do poder executivo federal, o que representa um avanço no tratamento de denúncias na administração pública federal no Brasil, pois a partir deste dispositivo, os dados de denúncias de todo o poder executivo federal estarão consolidados em uma única plataforma, onde será permitido monitoramento, pesquisas, análises e controle dos dados, além disso, garante maior transparência ao assunto.

De acordo com as informações constantes no *site* da Controladoria⁶ o cidadão pode fazer uma manifestação anônima ou identificada⁷. O registro identificado permite que o órgão de controle entre em contato, caso precise de informações ou esclarecimentos adicionais, e, que por força da Lei nº 12.527/11 (LAI), os órgãos e entidades públicas devem proteger as informações pessoais, restringindo o acesso a quaisquer dados relativos à intimidade, vida privada, honra e imagem, a não ser que o cidadão autorize expressamente a divulgação dessas informações. Com os registros anônimos, não é possível conversar com o denunciante para aprofundar as informações sobre os fatos denunciados.

De acordo com as orientações da CGU, as denúncias não precisam de um formato específico, mas devem conter algumas informações, como por exemplo: dados pessoais e contatos; informações do fato denunciado,

6 <https://www.cgu.gov.br/assuntos/ouvidoria/denuncias-e-manifestacoes/perguntas-frequentes#quem-pode-apresentar>

7 <https://sistema.ouvidorias.gov.br/publico/Manifestacao/SelecionarTipoManifestacao.aspx?ReturnUrl=%2f>

dos envolvidos e do órgão; orientações para descrever o fato de forma clara e objetiva, entre outras.

A denúncia anônima pode ser utilizada por vários motivos, como o medo de se identificar e sofrer consequências graves, mas também de utilizar esse instrumento como forma de difamar a imagem de outro cidadão.

Posteriormente, em dezembro de 2019, foi publicado o Decreto nº 10.153 que trata da salvaguarda de proteção à identidade dos denunciantes de ilícitos e de irregularidades praticados contra a administração pública federal direta e indireta e altera o Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018. Com a edição desse Decreto, o denunciante terá seus elementos de identificação preservados desde o recebimento da denúncia, nos termos do disposto no § 7º do art. 10 da Lei nº 13.460, de 2017. A restrição de acesso aos elementos de identificação do denunciante será mantida pela unidade de ouvidoria responsável pelo tratamento da denúncia pelo prazo de cem anos, conforme o disposto no inciso I do § 1º do art. 31 da Lei nº 12.527, de 2011.

De acordo com o Decreto, a preservação dos elementos de identificação do denunciante (qualquer dado ou informação que permita a associação direta ou indireta do denunciante à denúncia por ele realizada) será feita por meio do sigilo do nome, do endereço e de quaisquer outros elementos que possam identificar o denunciante.

Além disso, as unidades de ouvidoria, que fazem tratamento de denúncia com elementos de identificação do denunciante por meio de sistemas informatizados, terão controle de acesso que registre os nomes dos agentes públicos que acessem as denúncias e as respectivas datas de acesso e providenciará a sua pseudonimização⁸ para o posterior envio aos órgãos de apuração competentes.

O Decreto n. 10.153/2019, acrescenta em seu artigo 7º que o órgão de apuração poderá requisitar informações sobre a identidade do denunciante quando indispensável à análise dos fatos relatados na denúncia. Esse item permite que o denunciante possa contribuir para as investigações dos fatos apurados. No entanto, tal procedimento precisa ser executado com muita cautela para que a identidade do denunciante não seja revelada ou presumida.

Quanto à questão do anonimato no Brasil, o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, assegura a liberdade de manifestação do pensamento, *mas veda o anonimato*. Essa liberdade também pode ser entendida de

8 Decreto 10.153/2019 - pseudonimização - tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro.

diversas formas de pensamento, inclusive como o conhecimento de fatos, acontecimentos e situações de interesse geral e particular.

Citamos a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 83.125, no qual o Ministro Marco Aurélio Mello apresentou a seguinte definição quanto à liberdade de expressão: *“A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica. (DJ 07.11.03)”*.

A discussão é se a notícia de um possível crime estaria enquadrada como uma espécie de manifestação do pensamento, incidindo sobre ela a vedação ao anonimato prevista na Constituição. A discussão entre os Tribunais Superiores não é pacífica quanto à vedação ao anonimato de notícia de crime.

Bastos (1999) demonstra pensamento em relação à vedação ao anonimato com possíveis consequências de causar danos morais e patrimoniais ao denunciado.

É fácil imaginar que, exercido irresponsavelmente, esse direito tornar-se-ia uma fonte de tormento aos indivíduos na sociedade. A todo instante poderiam ser objeto de informações inverídicas, de expressões valorativas de conteúdo negativo, tudo isso feito sem qualquer benefício social, mas com a inevitável consequência de causar danos morais e patrimoniais às pessoas referidas. Sem dúvida, a identificação do responsável pelos juízos e valores emitidos é condição indispensável para que se desenvolvam os atos posteriores tendentes à sua responsabilização (p. 189).

Nesse sentido, teríamos que a vedação constitucional ao anonimato estaria associada à proteção dispensada pela Constituição aos chamados direitos de personalidade, não estando dissociada dos dispositivos previstos nos incisos V e X do mesmo artigo 5º⁹.

A informação pública de um possível crime ou de qualquer outra irregularidade que permite dar origem a procedimentos investigatórios poderia ser um fato não abonatório, e, assim, em potencial, violar a honra – direito de a pessoa ser respeitada perante os outros e perante si mesma? E, ainda, uma possível violação a outros direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada e a imagem, ao dar origem a procedimentos investigatórios?

9 V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Se caso, essa violação ao anonimato for aplicada na situação de possível delação de crime, poderia tornar inválido procedimento de persecução administrativo ou criminal deflagrado por notícia de crime anônima?

Acerca da admissibilidade da denúncia anônima no âmbito correccional administrativo, tem-se posicionamento baseado na norma extraída do art. 144¹⁰ da Lei 8.112/90, que não a admitiam, e outra que enxergava permissivo legal para adotar o instituto no art. 143¹¹ do mesmo diploma.

Quanto à interpretação do art. 144 da Lei 8.112/90, norma jurídica que estende a garantia de proteção contra o anonimato a agentes públicos no exercício de sua função, temos os autores Sebastião José Lessa, José Armando da Costa e Antônio Carlos Alencar Carvalho (2011) que defendem que valores como a proteção da honra do servidor público, debilitada pela impossibilidade de reparação, a boa ordem das atividades administrativas e mesmo a dignidade da Administração Pública, justificariam a impossibilidade da adoção do instituto da *delatio criminis* não qualificada no âmbito penal administrativo, conforme relatado por João Barbosa Martins (2002).

Esse mesmo entendimento consta do Parecer da Advocacia-Geral da União/GV nº 01 de 2007, de lavra do Consultor da União, Dr. Galba Velloso, o qual, concluiu que:

O interesse da sociedade e o dever da Administração Pública em face da denúncia anônima, que por si só e sem autuação já produz nefastos e permanentes resultados, é remeter o original à parte interessada, para providências que entender de direito, inclusive a apuração da autoria, sendo que os processos porventura já iniciados devem ser declarados nulos, e desfeitos, pelos fundamentos expostos, adotando-se o mesmo procedimento de remessa, à parte interessada, do original da denúncia, se dela não tiver conhecimento.

Observa-se que os Tribunais Superiores buscaram a harmonização do conflito aparente entre a vedação ao anonimato e o poder-dever da Administração de apurar condutas de seus agentes. O então Advogado-

10 Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

11 Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Geral da União, José Antônio Dias Toffoli, que aprovou o Despacho do Consultor-Geral da União nº 396/2007, determinou que:

O Poder Público, provocado por delação anônima (...), pode adotar medidas sumárias de verificação, com prudência e discricção, sem formação de processo ou procedimento, destinadas a conferir plausibilidade dos fatos nelas denunciadas. Acaso encontrados elementos de verossimilhança, poderá o Poder Público formalizar a abertura do processo ou procedimento cabível, desde que mantendo completa desvinculação desse procedimento estatal em relação à peça apócrifa, ou seja, desde que baseado nos elementos verificados pela ação preliminar do próprio Estado.

Essa mesma posição foi apoiada por voto do Ministro Celso de Mello proferido nos autos do Inquérito 1.957/PR, no qual o Eminentíssimo Ministro entendeu que:

Nada impedia, na espécie em exame, que o Poder Público, provocado por denúncia anônima, adotasse medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção” (...) a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, com o objetivo de viabilizar a ulterior instauração de procedimento penal em torno da autoria e da materialidade dos fatos reputados criminosos, desvinculando-se a investigação estatal.

Nesse sentido, evoluiu-se para o entendimento que se o procedimento de investigação não fosse instaurado exclusivamente com base na denúncia anônima, mas com resultados de averiguações realizadas pelos órgãos de controle. Atualmente, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela ausência de nulidade na instauração de investigação preliminar destinada a “averiguar o conteúdo de denúncia anônima, na medida em que, na forma do art. 143 da Lei 8.112/1990, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata.” Nesse âmbito, a Corte da Cidadania levou à produção do enunciado da Súmula nº 611/STJ, de entendimento dominante da Primeira Seção do Tribunal, nos seguintes termos:

Súmula nº 611/STJ: Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.

No mesmo caminho, o entendimento da CGU¹² é que a denúncia anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, no entanto, deve-se buscar outros elementos que a comprovem. Assim, a autoridade competente que tiver ciência de uma irregularidade por meio de uma denúncia anônima, não deverá, de imediato, instaurar um processo administrativo disciplinar em rito acusatório, mas agir com cautela e realizar investigação preliminar / inquisitorial, com objetivo de trazer a verdade e evitar injusta ofensa à honra do servidor.

Após o resultado da averiguação preliminar e com a confirmação de autoria e materialidade dos fatos denunciados, o próximo procedimento será instaurado, tendo como base a investigação realizada pelo órgão de controle e não somente a denúncia anônima. Diante disso, temos o cumprimento do disposto no artigo 143 e 144 da Lei 8.112/1990.

Citamos, ainda, manifestação do STF sobre a matéria:

STF, Mandado de Segurança nº 24.369: “Ementa: delação anônima. Comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da administração pública. Situações que se revestem, em tese, de ilicitude (procedimentos licitatórios supostamente direcionados e alegado pagamento de diárias exorbitantes). A questão da vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, ‘in fine’), em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes. Obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, ‘caput’), torna inderrogável o encargo de apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Razões de interesse social em possível conflito com a exigência de proteção à incolumidade moral das pessoas (CF, art. 5º, X). O direito público subjetivo do cidadão ao fiel desempenho, pelos agentes estatais, do dever de probidade constituiria uma limitação externa aos direitos da personalidade? Liberdades em antagonismo. Situação de tensão dialética entre princípios estruturantes da ordem constitucional. Colisão de direitos que se resolve, em cada caso ocorrente, mediante ponderação dos valores e interesses em conflito. Considerações doutrinárias. Liminar indeferida.” Idem: STJ, Recursos Ordinários em Mandado de Segurança nº 1.278 e 4.435 e Recursos em ‘Habeas Corpus’ nº 7.329 e 7.363. “(...) Em outras palavras, o fato de a Constituição Federal vedar o anonimato não autoriza a Administração Pública a desconsiderar

12 Enunciado CGU nº 03, publicado no Diário Oficial da União de 5/5/2011 (Seção 1, página 22), in verbis: Delação anônima. Instauração. A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.

as situações irregulares de que tenha conhecimento, por ausência de identificação da fonte informativa.” Francisco Xavier da Silva Guimarães, “Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União”, pg. 104, Editora Forense, 2ª edição, 2006.

A ministra Maria Thereza de Assis Moura apresentou a questão do “dever de agir” quando, em processo de sua relatoria, deixou claro que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos:

Uma vez que a autoridade pode agir de ofício, o anonimato se torna irrelevante se o resultado das diligências efetuadas apontarem justa causa (REsp 1.096.274). Se todos os procedimentos de investigações preliminares forem executados de forma correta, à luz da legislação, e os fatos apurados de forma consistente, a origem da denúncia não terá importância, pois a autoridade policial terá o poder-dever de agir.

Nesse sentido, conclui-se que a denúncia anônima pode ser considerada como uma forma de comunicação de possíveis irregularidades e ilícitos na administração pública e hábil a iniciar uma investigação preliminar, de caráter inquisitorial, mas não suficiente para iniciar a instauração de um processo administrativo disciplinar sob o rito acusatório que deverá respeitar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa enunciados no artigo 5º, inciso LV.

Nesse caminho, temos com os entendimentos atuais que tanto a denúncia identificada quanto a anônima podem ser consideradas meios de comunicação de irregularidades na administração pública, devendo os órgãos responsáveis pela apuração realizar tratamento inicial de investigação para confirmar os requisitos de autoria e materialidade para prosseguimento dos processos.

2. PROTEÇÃO AO DENUNCIANTE

Mesmo com a opção da denúncia anônima, agentes públicos nem sempre confiam que seus dados serão mantidos em sigilo, e, com a possível revelação de sua identidade poderia sofrer retaliações e prejuízos em suas vidas pessoais e profissionais. Com isso, pode ocorrer que servidores ou mesmo cidadãos que tenham conhecimento de possíveis irregularidades não denunciem por essas razões.

Para encorajar aqueles que sentem medo de apitar contra irregularidades e crimes, uma das práticas já existentes em alguns países são os programas de proteção e incentivos aos denunciante, conhecidos

como *whistleblowing regulations*. Esses programas são recomendados pelos organismos internacionais.

Para o Conselho da Europa – Fernandes (2018), o termo *whistleblowing* “significa ação de qualquer pessoa que relate ou divulgue informações em uma ameaça ou prejuízo para o interesse público no relacionamento, seja no setor público ou privado”.

Janet Near and Marcia Miceli (1985) destacam que “the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action.” (*apud* Paul Latimer e A J Brown).

Gjalt de Graaf (2016) detectou um motivo impeditivo à denúncia: o sentimento de culpa pelas consequências negativas da denúncia que possivelmente se abateriam sobre o servidor, ou seja, demonstra que a influência de um ambiente corporativo no trabalho pode influenciar as decisões dos servidores.

De acordo com Juliana Magalhães (2015), existe diferença entre o *whistleblower* e o colaborador premiado referido na Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013:

O instituto não se confunde com a chamada delação premiada, prevista em diversas leis brasileiras. A delação premiada é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório ou em outro ato processual. Ao contrário do delator, o agente whistleblower não está envolvido na organização criminosa. É um terceiro sabedor de informações relevantes, seja por decorrência do exercício direto do seu trabalho, seja por razões eventuais.

O agente whistleblower não tem interesse na incriminação do comparsa, pois disto não se beneficia, tampouco integra qualquer grupo criminoso. O *whistleblower* é impelido a agir por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um crime (ou ato ilícito, em geral), destacadamente aqueles cometidos em desfavor da Administração Pública.

Zenkner (2019) apresenta a importância de equilibrar os incentivos aos denunciadores com o aumento do número de denúncias. O autor conceitua o *whistleblowing* como a “atividade daquele que ‘faz soar o alarme’ ou que ‘sopra o apito’ para chamar a atenção da autoridade ou do público em geral sobre algum comportamento ilícito que tenha ocorrido em uma organização do setor público ou privado

na qual o denunciante exerça atividade laboral ou de alguma forma esteja relacionado”.

Para Zenkner, em vários países, como no Brasil, a denúncia ainda é vista como uma traição, espionagem, e há necessidade de uma mudança de cultura, as vantagens é que essa comunicação representa um mecanismo fundamental para a detecção tempestiva de irregularidades e ilicitudes, antes de causar prejuízos mais graves.

Qualquer aprimoramento dos mecanismos de investigação de ilícitos contra a Administração Pública deve envolver a proteção e o incentivo à denúncia por parte tanto de particulares quanto de integrantes da própria organização e garantir um estruturado sistema de proteção ao reportante de irregularidades, uma vez que esse assume graves riscos ao tornar público condutas ilegais.

Um ambiente tolerante com a corrupção pode prejudicar bastante a apresentação de denúncias, de acordo com Su Su (2019):

Whistleblowing is a form of dissidence, not necessarily tolerated and seldom encouraged (Near & Miceli, 1985). Whether one blows the whistle is often subject to social climate. In the case of government corruption, local corruptive climate provides a critical perspective, accurately reflecting “the longterm development and organization of its social and political system”(Heywood, 1997, p. 426) within boundaries and effectively capturing general sentiments and dynamics against corruptive behaviors. Corruptive climate suppresses whistleblowing as it levies heavy cost and provides little support (Morrison & Milliken, 2000). More importantly, corruptive climate is self-reproducing and self-reinforcing, demonstrating a vicious cycle. With corruptive climate come chillier incentives for whistleblowers and less supply of whistleblowing, which likely breed more corruptive climate.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - artigo 8º, orienta os Estados participantes a considerar:

Em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções.

A ONG Transparência Internacional tratou do tema:

Reporting to regulators and authorities – if reporting at the workplace does not seem practical or possible, individuals may make disclosures to regulatory or oversight agencies or individuals outside of their organisation. These channels may include regulatory authorities, law enforcement or investigative agencies, elected officials, or specialised agencies established to receive such disclosures.

De acordo com a OCDE (2016), incentivar os funcionários a denunciar irregularidades (“ou apitar”) e protegê-los quando o fizerem é parte importante da prevenção à corrupção nos setores público e privado, pois, os servidores e funcionários são os primeiros a reconhecer as irregularidades no local de trabalho, ou seja, prepará-los e protegê-los para denunciar sem medo de consequências contribuirá para a detecção e impedir de novas violações.

A OCDE emitiu relatório (Committing to Effective Whistleblower Protection) com avaliação dos padrões da proteção aos denunciantes em seus países. Citamos alguns dos principais pontos abordados na avaliação da OCDE (2016):

A) Lei específica dedicada para o programa de proteção ao denunciante - O assunto tratado em lei específica pode ser mais eficaz na proteção ao denunciante. A proteção referente a denunciante do setor público em lei específica legítima e fornece uma estrutura para mecanismos para que esses agentes públicos possam divulgar irregularidades que tenham conhecimento no setor público, proteção contra represálias. De acordo (Devine; Walden, 2013; OCDE, 2016), as leis dos denunciante devem ser vistas como “escudos de metal” onde o denunciante está a salvo de represálias.

B) Abrangência da proteção – É importante que as leis dedicadas demonstrem com clareza quem estará protegido pelo programa, como por exemplo: servidores públicos, consultores, fornecedores, terceirizados, empregados temporários, aposentados, empregados e outros.

C) Duração da proteção - As represálias muitas vezes ocorrem em longos períodos após o fato ser denunciado, portanto, a proteção com uma duração prolongada poderia ser necessária.

D) Denúncias de má-fé - O denunciante deve ser protegido contra retaliação, mas devem declarar estar fazendo isso de boa-fé. A possibilidade de ser responsabilizado criminalmente por denúncia de má-fé

pode influenciar a decisão dos agentes e cidadãos para denunciar; sendo assim importante equilibrar a situação que pode desencorajar o abuso de sistemas de proteção aos denunciantes e incentivar os divulgadores a avançar.

E) Existência de camadas para apresentação de denúncias –

As denúncias podem ser levadas ao conhecimento de autoridades pela via hierárquica, internamente, e após para órgãos externos, ou ter um único canal de encaminhamento. É importante também ter uma linha direta de denúncias.

F) Medidas de incentivos –

Os incentivos podem estimular um maior número de denúncias por meio de recompensas monetárias e mecanismos de acompanhamento e certificados; pois ao divulgar uma irregularidade, há o risco de retaliação, marginalização profissional e perdas financeiras.

G) Garantia do anonimato aos denunciantes do setor público –

O programa de proteção deve ter clareza, além da proteção ao anonimato, se o denunciante anônimo terá outras proteções.

H) Garantias e proteções contra represália –

Em que pese às represálias, os programas de proteção devem garantir a proteção da identidade dos denunciantes, algumas vezes os dados do denunciante podem ser deduzidos. Consequentemente, ações retaliatórias e discriminatórias podem surgir. Além da proteção contra represálias, os programas devem prever o rito de reversão e reintegração das medidas retaliatórias em um processo célere para que o denunciante não sofra as consequências por longos períodos.

I) Ônus da prova da ação de represália –

Uma proteção eficaz contra represálias deve garantir um processo reverso de ônus da prova, onde o empregador deve provar que a conduta adotada contra o funcionário não tem relação com sua denúncia, pois os funcionários podem ter dificuldade em provar que a retaliação foi resultado da divulgação, “especialmente como muitas formas de represálias podem ser muito sutis e difíceis de estabelecer” (Chêne, 2009, p. 7, OCDE, 2016).

J) Medidas de sanção para quem fizer retaliação contra os denunciantes –

Importante constar, ainda, a previsão de penalidades para aqueles que praticarem retaliações contra denunciantes.

K) Conscientização - A conscientização contribui para mudar a cultura e o idioma em torno da denúncia, e, alterar as conotações negativas em relação à divulgação de irregularidades.

Latimer e Brown (2008; OCDE, 2016), defendem que um sistema eficaz que permita a disseminação do *whistleblowing* deve basear-se em algumas premissas, respeitando as particularidade e necessidade de cada país:

1. Um sistema de proteção contra represálias (“the whistleblower must has trust in the system, workplace relations support with protection from civil and criminal liability”);
2. Proteção da identidade, ainda que mitigada de modo a possibilitar a responsabilização por denúncias de má-fé (“requiring whistleblower identification may introduce some accountability, but it may also discourage disclosure”).
3. A existência de um órgão específico que concentre todas as questões envolvendo o *whistleblower* (the creation of a new central agency....to provide a “one stop shop” approach).
4. Disseminação das informações e treinamento (“whistleblowers must be aware of the procedures, and whistleblower awareness can be – and must be – enhanced by public education, training and support”).

No Brasil, algumas alterações foram efetivadas como evolução na construção de um arcabouço mais eficiente na questão de notícias de fatos potencialmente ilícitos contra os interesses da Administração Pública.

No âmbito do Poder Executivo Federal, a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passou por alterações, adotando algumas das melhores práticas utilizadas em países com legislações mais avançadas de proteção ao denunciante, pois em seu artigo 116, VI, apenas continha o dever do servidor público de reportar à autoridade superior as irregularidades de que tomou conhecimento em razão do cargo. Muitos servidores que têm conhecimento de colegas que podem ter cometido ilícitos, ainda não reportam essas irregularidades por receio de que este suporte as consequências de seus atos, mesmo sob risco de incorrer em conduta tipificada como crime (o Código Penal em seu artigo 320 tipifica o crime de condescendência criminosa).

No entanto, a Lei 8.112 de 1990, não traz mais a obrigação do servidor público de denunciar ao superior imediato, mas amplia o alcance da norma para possibilitar a denúncia a qualquer autoridade competente nos casos em que a autoridade superior está envolvida com a ação delituosa.

A Lei nº 13.964, de 2019, acrescentou o Art. 4-A à Lei 13.608, de 2018, trouxe a obrigação da União, Estados, o Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista de criar unidades de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Ressalta-se que a previsão do dever legal do servidor em reportar irregularidades e a obrigação de a Administração Pública manter canais específicos para o recebimento e trato da denúncia não garante que provocarão efeitos no sentido garantir, ou mesmo, estimular que os servidores vão apresentar denúncias e ir contra um sistema onde ainda existe represálias.

O parágrafo 126-A da Lei 8.112 de 1990, apresenta um avanço quanto à proteção ao servidor denunciante contra eventual atribuição de responsabilidade civil, penal ou administrativa derivada de sua conduta imbuída de boa-fé.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

A Lei nº 13.608 de 2018 apresenta o aperfeiçoamento do direito ao anonimato e da proteção contra represálias, acrescentando a possibilidade de recompensa financeira, mas ainda, não constituiu um quadro consolidado para uma alteração de fato e, mesmo cultural, da visão do denunciante e na evolução da apresentação de denúncias, com disseminação de *whistleblowers* no Brasil.

Em resumo, a Lei 13.608/2018, apresenta:

a) Previsão de direito à **preservação da identidade**, podendo ser revelada em caso de relevante interesse público/concreto para a apuração dos fatos, mediante comunicação e concordância prévia do informante.

b) Estabelecimento de **recompensas** ao oferecimento de informações úteis.

c) de proteção contra ações/omissões praticadas em **retaliação**: demissão arbitrária, alteração injustificada de funções/atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

d) Aplicação de **penalidades** para a prática de ações ou omissões de retaliação ao informante e para o denunciante de má-fé.

e) aos informantes por **prejuízos e danos morais**.

f) Previsão de pagamento de **incentivos financeiro**.

g) Previsão de aplicação da Lei nº 9.807/1999, que trata de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas.

Ocorre que a Lei 13.608 de 2018, ainda carece de um ato normativo para ter seus efeitos práticos e, não apresentou de forma, alguns itens importantes que já são praticados em outros países e recomendados pela OCDE:

a) Abrangência clara de quem será protegido pela lei, aparentemente como não há detalhamento, pode-se entender que se aplica a qualquer cidadão.

b) Não há especificações exclusivas para o setor público e privado e quanto ao período da proteção aos denunciantes.

c) Não há especificação de como será avaliado/julgado o processo após sofrer represálias e remédios emergenciais para proteger o informante das ações de retaliações já praticadas.

d) Não há informações sobre o tratamento de informações de inteligência e segurança nacional.

Ressalta-se que não houve uma ampla divulgação, após publicação da Lei 13.608/2018, para que todos conheçam a possibilidade de relatar com proteção e incentivos.

Em pesquisa realizada por Lima Fabiana (2020) foi realizado um *survey* com experimento com o objetivo de avaliar se os servidores públicos têm conhecimento de irregularidades/ato de corrupção; bem como, quais as ações e omissões em relação ao encaminhamento de denúncias. O experimento levou em consideração questões de possíveis irregularidades no serviço público, com variações da situação do agente público que identificou o fato ilegal, observando se o participante opinaria pela apresentação de denúncia sobre a irregularidade independente da condição econômica, hierárquica e de sua estabilidade profissional.

Utilizou-se um cenário hipotético em que o participante deveria julgar qual seria a reação do servidor “Guilherme”, após observar um caso de irregularidade em uma licitação, onde uma empresa poderia estar sendo beneficiada. Foram disponibilizados 08 cenários aleatórios aos participantes com combinação das variáveis: situação financeira, hierarquia do agente infrator e estabilidade profissional do servidor.

Os resultados obtidos por Lima (2020) foram:

a) Tanto no survey quanto no experimento, houve uma motivação para maior para apresentação de denúncia anônima versus representação identificada. Ressaltou que no experimento, a denúncia anônima não sofreu interferência de nenhuma das variáveis, sendo escolhida em qualquer cenário apresentado.

b) Da análise dos dados de denúncias constante do site da CGU – Painel Resolveu – verificou-se que quando o assunto se refere a irregularidades no setor público, o anonimato é maior em relação à denúncia identificada.

c) Das providências adotadas pelos participantes quando tem conhecimento de alguma irregularidade, observou-se que a maioria informou não adotar providências quanto a denunciar os fatos por qualquer meio de comunicação, sendo que mais de 70% nunca informaram que nunca denunciaram oficialmente. Os participantes demonstraram uma motivação um pouco maior a relatar os fatos tanto a colegas como aos superiores, no entanto, relatar não significa denunciar, apenas constitui um desabafo.

d) Observou-se ainda que os participantes do experimento apresentaram uma motivação alta para adotar ações como pedir transferência para outro setor, não participar dos processos quem envolviam a licitação com irregularidade e não falar com os envolvidos no processo.

e) Existência de relatos de retaliações/perseguições dos participantes que já ofertaram denúncias, como por exemplo: assédios, demissões, ameaças de processos, baixa avaliação, transferência obrigatória para outros setores e outras.

f) O grupo de participantes demonstrou que tem conhecimento das irregularidades que ocorrem no serviço público, sendo que apenas 15% não tinham conhecimento de nenhum tipo das apresentadas para resposta.

g) Verificou-se que a maioria das irregularidades eram cometidas pelos agentes que ocupavam cargos de chefia; que a presença do chefe nas irregularidades poderia alterar o comportamento dos participantes.

h) As principais razões para os participantes não denunciarem irregularidades foram a falta de confiança no sistema de controle interno; risco à segurança pessoal; risco de ser processado e consequências profissionais, entre outras;

h) Em contrapartida, as principais garantias solicitadas pelos participantes foram: proteção à identidade; garantia que os fatos serão tratados e apurados; proteção à segurança física; garantia à segurança física, entre outras.

i) Observou-se, ainda, que os participantes não fizeram uma avaliação positiva dos superiores e dos órgãos de controle em relação às providências adotadas quando ofertaram denúncias.

3. TENDÊNCIAS FUTURAS

As tendências futuras vão no caminho de incentivar e proteger tanto os agentes públicos, como os privados, na oferta de denúncia, implementando um sistema de proteção e incentivos com garantias sustentáveis que promova a delação de denúncias e suporte ao risco de possíveis consequências.

4. CONCLUSÃO

Verifica-se que a denúncia se constitui num mecanismo efetivo de combate a irregularidades, pois é um instrumento rápido onde o agente que está próximo, mas não envolvido no ato ilícito, pode levar ao conhecimento das autoridades competentes os fatos para apuração.

No entanto, denunciar ainda constitui um risco, pois ainda existe represálias e uma visão negativa do denunciante no Brasil, o que pode ser revertido com a implantação efetiva de um sistema robusto de proteção e incentivos ao denunciante.

No Brasil, ainda temos muitos passos até alcançar esse sistema robusto, pois a Lei vigente ainda não foi regulamentada e necessita de alguns ajustes para se adaptar às melhores práticas internacionais.

Além disso, faz-se necessária campanhas e divulgação do sistema de proteção para que os agentes públicos e privados possam conhecer e confiar nas garantias e, conseqüentemente, mudar a cultura de não denunciar e do medo no Brasil.

REFERÊNCIAS

BROWN, A J; LATIMER, Paul. *Whistleblower laws: international best practice*. *Unsw law Journal*. V. 31 (3), p. 766-794, 2008.

CHUAH, Lay Lian; LOAYZA, Norman; MYERS, C. Bernard. The Fight Against Corruption: Taming Tigers and Swatting Flies (1 de janeiro de 2020). *Resumos de políticas e pesquisas do Banco Mundial*, n. 145050. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3586635>>.

FERNANDES, David Augusto. Whistleblower: Uma Proteção para o Estado. *Revista Jurídica Direito e Paz*. Ano X, n. 38, p. 334-354, 1º Semestre, 2018.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. A corrupção no Brasil Colônia. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

DE GRAAF, Gjalt. What Works: The Role of Confidential Integrity Advisors and Effective Whistleblowing. *International public management journal*. v. 22, n.2, p. 213-231, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10967494.2019.1094163>. Acesso em: 20 jan. 2020

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26ª edição, São Paulo. Ed. Companhia das Letras, 1995.

LIMA, Fabiana Vieira. *Estudos para implementar um programa de proteção e incentivos ao denunciante no brasil. Uma análise sob a ótica do servidor público*. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro.2020. CDD – 364.1323.

MARTINS, João Barbosa. *O processo administrativo disciplinar e o trato da denúncia anônima*. 2002. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/913/O-processo-administrativo-disciplinar-e-o-trato-da-denuncia-anonima>. Acesso em: 12 out. 2020.

NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. *Journal of Business Ethics*. v.4, n. 1, p. 1, 1985.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. *Committing to Effective Whistleblower Protection*. OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. *Integridade Pública*. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em: 18 out 2019.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. A urgência de uma legislação whistleblower no Brasil. *Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado (Texto para Discussão nº 175)*, 2015.

PANOEIRO, José Maria. *O delito de enriquecimento ilícito como estratégia para o combate à corrupção: considerações, críticas e reflexões político-criminais*. MPF. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/artigos/crime-de-enriquecimento-ilicito-jose-panoeiro.pdf/at_download/file/>.

PLANALTO. *Decreto nº 10.153, de 3 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre as salvaguardas de proteção à identidade dos denunciadores de ilícitos e de irregularidades praticados contra a administração pública federal direta e indireta e altera o Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10153.htm>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. *Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal, institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e altera o Decreto nº 8.910, de 22 de novembro de 2016, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9492.htm. Acesso em 12 out. 2020.

SU, Su. Why so few acting whistleblowers? Impacts of institutional anticorruption. *Governance*. v. 33, n.2, p. 1–21, 2019. Disponível em <<https://doi.org/10.1111/gove.12415>>. Acesso em: 14 fev. 2020>.

STF. *Habeas Corpus 83.125*, de 22 mai. 2003. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2126017>>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Best practices for laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest*. Disponível em: <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation> Acesso em: 17 jan. 2020.

ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial*. Belo Horizonte, Editora Fórum. 2019.

ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR NA CÂMARA DOS DEPUTADOS: O PAPEL DA CORREGEDORIA PARLAMENTAR

ETHICS AND PARLIAMENTARY DECORUM IN THE CHAMBER OF DEPUTIES: THE ROLE OF PARLIAMENTARY INTERNAL AFFAIRS

Ana Regina Villar Peres Amaral

Doutora em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ). Mestre em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Especialista em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). É servidora de carreira da Câmara dos Deputados, Professora de Processo Legislativo do Cefor/CD, Pesquisadora, Palestrante e Advogada. Tem experiência na área de Direito e Ciência Política, atuando principalmente nos seguintes temas: processo legislativo, produção legislativa, estrutura e funcionamento do Legislativo, medidas provisórias, estatuto dos congressistas, federalismo, instituições políticas em perspectiva comparada e relações Executivo-Legislativo. O currículo: <http://lattes.cnpq.br/0866888980658538>.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Ética e decoro parlamentar: 1.1 Conceitos; 1.2 A experiência internacional: Espanha, Estados Unidos, França e Portugal; 2. Imunidade parlamentar; 3. Órgãos disciplinares; 3.1 O papel da Corregedoria Parlamentar; 4. Processos disciplinares: 4.1 Falta de decoro parlamentar na Câmara dos Deputados; 4.2 Requerimento de representação; 4.3 Instrução processual; 4.3.1 Medidas investigativas;

4.3.2 Parecer do Corregedor; 5. Processos oriundos do Poder Judiciário; 6. Penalidades no Código de Ética e Decoro Parlamentar; 7. Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo apresenta o debate sobre ética e decoro parlamentar e analisa o papel da Corregedoria Parlamentar, órgão correcional integrante da estrutura da Câmara dos Deputados que compõe o sistema de controle ético-disciplinar e atua na preservação da dignidade do mandato parlamentar. O objetivo é mostrar o processo de institucionalização do órgão, sua importância para o Parlamento e a sociedade, bem como a forma como se desenvolve o processo disciplinar. Utilizando-se de metodologia descritiva e tendo como referencial teórico a literatura sobre *compliance*, o trabalho analisa a experiência internacional no campo da atividade correcional, diferencia imunidade material e formal, apresenta os órgãos de controle e respectivos processos disciplinares e, por fim, discorre sobre as penalidades previstas no Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. Conclui que o processo de institucionalização da atividade correcional conferiu autonomia à Corregedoria Parlamentar para receber e processar denúncias da sociedade concernentes ao comportamento dos parlamentares, assim como atuar no processo disciplinar, em observância aos primados da ética, da transparência e da integridade da instituição.

PALAVRAS-CHAVE: Decoro Parlamentar. Corregedoria Parlamentar. Câmara dos Deputados.

ABSTRACT: The article presents the debate on ethics and parliamentary decorum and analyzes the role of Parliamentary Internal Affairs, a correctional body that is part of the Brazilian Chamber of Deputies' structure, which integrates the system of ethical-disciplinary control and works to preserve the dignity of the parliamentary mandate. The objective is to show the institutionalization process of the technical body, its importance for the Parliament and the society and how the disciplinary process happens. Using descriptive methodology and having as a theoretical reference the literature on compliance, the work analyzes the international experience in the field of correctional activity, distinguishes material and formal immunity, presents the control bodies and respective disciplinary processes and, finally, discusses the penalties provided for in the Chamber of Deputies' Code of Ethics and Parliamentary Decorum. It concludes that the institutionalization process of the correctional activity gave the Parliamentary Internal

Affairs autonomy to receive and process complaints from society concerning the behavior of parliamentarians, as well as to act in the disciplinary process, according to the primacy of ethics, transparency and integrity of the institution.

KEYWORDS: Parliamentary Decorum. Parliamentary Internal Affairs. Chamber of Deputies.

INTRODUÇÃO

A separação de poderes é princípio inscrito no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824. O art. 2º da atual Constituição dispõe que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional e constituído por dois órgãos distintos: o Senado Federal, composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal, e a Câmara dos Deputados, formada por representantes do povo. O Brasil optou por adotar o sistema bicameral do tipo federativo¹ (AMARAL, 2009, p. 78).

O Poder Legislativo exerce diversas funções constitucionais. São denominadas típicas as funções de legislar – elaborar normas dotadas de força jurídica que se denominam leis – e fiscalizar, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, em que o Congresso Nacional exerce a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União² (BASTOS, 2000, p. 348-349).

Mas nem todos os atos produzidos pelo Legislativo são leis, pois este exerce, também, as funções atípicas de administrar e julgar. O Congresso administra quando concede licença ou férias a seus funcionários³ e julga quando, a título de exemplo, delibera sobre os crimes de responsabilidade e processa e julga os Ministros do Supremo Tribunal Federal⁴ (BASTOS, 2000, p. 349).

As funções típicas do Legislativo têm por fundamento o princípio da representação, estruturante da atividade legislativa. O Congresso é o centro dos debates em relação a questões importantes para o país, atinentes ao desenvolvimento social, à economia, à saúde, à educação, entre outros temas, e cabe aos parlamentares defender suas ideias e pontos de vista, exercendo o mandato que lhes foi confiado.

1 CF, arts. 44-46 (BRASIL, 1988).

2 CF, arts. 70 e 71 (ibid).

3 CF, arts. 51, inciso IV e 52, inciso XIII (ibid).

4 CF, art. 52, I e II (ibid).

Para que os parlamentares possam desempenhar suas funções com total independência e liberdade de expressão, a Constituição Federal garante-lhes a liberdade de opiniões, palavras e votos. Essa garantia constitucional os protege contra possíveis processos e condenações derivados dos crimes de opinião, ainda que as manifestações tenham sido proferidas fora da Casa Legislativa, inclusive nas redes sociais, sempre que houver conexão com o mandato parlamentar.

Entretanto, em havendo excessos, caberá à Casa legislativa a que pertencer o parlamentar avaliar eventuais exageros ou abusos e aplicar as penalidades cabíveis, em consonância com o sistema de *compliance*, que diz respeito à ética, à transparência e à integridade da instituição (COELHO, 2016, p. 77).

Em face da complexidade do tema, este estudo apresenta o debate sobre ética e decoro parlamentar e suscita reflexão sobre o papel e a importância da Corregedoria Parlamentar, órgão correccional integrante da estrutura da Casa, que compõe o sistema de controle ético-disciplinar na Câmara dos Deputados e atua na preservação da dignidade do mandato.

O artigo foi dividido em oito seções, incluindo esta introdução; a segunda seção inicia-se com breves considerações sobre o debate acerca das expressões “ética” e “decoro parlamentar”, conceituando os institutos e apresentando a experiência internacional em quatro países; a terceira trata das imunidades material e formal, garantidoras do mandato parlamentar; a quarta seção cuida dos órgãos disciplinares existentes no âmbito da Câmara dos Deputados e tece considerações sobre o papel da Corregedoria Parlamentar; a quinta explicita os processos disciplinares, adentrando na tecnicidade do processo, desde o recebimento do Requerimento de Representação, da instrução processual, das medidas investigativas até a fase final, em que é produzido o parecer do Corregedor; a sexta seção cuida dos processos oriundos do Poder Judiciário; a sétima discorre sobre as penalidades constantes no Código de Ética e Decoro Parlamentar, e a última seção apresenta a conclusão do trabalho.

1. ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR

1.1 Conceitos

O termo “ética” é derivado do grego *ethikos* e pode ser definido como “a ciência da moral”. Na ética profissional, equivale à soma de deveres que constitui a norma de conduta do profissional no desempenho de suas funções (SILVA, 1993, p. 223). Cada atividade profissional costuma ter

seu próprio código de ética, que estabelece deveres e direitos de forma a manter a dignidade profissional.

O debate sobre ética remonta à Filosofia grega, especialmente ao pensamento de Sócrates, Platão e Aristóteles. Para os gregos, a ética era impensável fora da comunidade política, porque nela “a natureza ou essência humana encontrava sua realização mais alta” (CHAUI, 2000, p. 497).

O período socrático, que inaugura a Filosofia grega – abrange o final do século V e todo o século IV a.C. –, é a fase em que a Filosofia investiga as questões humanas relacionadas à ética, à política e às técnicas (CHAUI, 2000, p. 40). Para Sócrates, a meta da vida era a felicidade, à qual só era possível chegar pela trilha da retidão de caráter, fundada no tripé saber, virtude e felicidade. Na moral socrática, ética “resumia-se na frase ‘a virtude é saber’”. (ARAGÃO, 2005, p. 9-10)

Por sua vez, a ética platônica deve ser compreendida a partir dos “supostos metafísicos, epistemológicos, políticos e psicológicos sobre que se apoia. A intenção de Platão era conferir à teoria da conduta uma base inquebrantável. A moral só se poderia fundamentar se os objetos do conhecimento fossem incorruptíveis e imutáveis” (NALINI, 2004, p. 48).

Aristóteles, discípulo de Platão, em sua obra *Ética a Nicômacos*, aplica a expressão “política” a um único assunto – “a ciência da felicidade humana” – subdividida em duas partes: a ética e a política. A felicidade consistiria na maneira de viver, e a vida do homem seria resultado do meio em que ele vive, das leis, dos costumes e das instituições existentes em sua comunidade (KURY, 1997, p. 7).

Ética e política constituem as ciências práticas, “ciências que estudam as práticas humanas enquanto ações que têm nelas mesmas seu próprio fim, isto é, a finalidade da ação se realiza nela mesma, é o próprio ato realizado”. A ação que é realizada pela vontade guiada pela razão, de forma a alcançar o bem do indivíduo, é a ética, e este bem é relacionado às “virtudes morais (coragem, generosidade, fidelidade, lealdade, clemência, prudência, amizade, justiça, modéstia, honradez, temperança, etc.)”. A política é a ação que é realizada pela “vontade guiada pela razão para ter como fim o bem da comunidade ou o bem comum” (CHAUI, 2000, p. 49).

Para encontrar a felicidade, Aristóteles apontava condutas que o homem deveria seguir, entre elas estar em harmonia com a *pólis*, pois o filósofo associava a ética “à felicidade humana e esta ao equilíbrio da *pólis*; a felicidade era o grande bem a ser conquistado pela pessoa” e, para isso, a pessoa deveria ter como atributos “a solidariedade, a consciência e a justiça. Logo, a construção do homem ético deveria passar,

obrigatoriamente, pela busca da retidão de caráter e da perfeição [...]” (ARAGÃO, 2005, p. 12).

Segundo Chaui (2000, p. 440), os filósofos antigos – gregos e romanos – pensavam a “vida ética” como contínuo conflito entre nossos “apetites e desejos – as paixões – e nossa razão”. Por sermos passionais por natureza, a primeira tarefa da ética é a “educação de nosso caráter ou de nossa natureza, para seguirmos a orientação da razão”. Logo, a ética dos antigos se resume a três aspectos principais: “racionalismo” (agir em conformidade com a razão); “naturalismo” (agir em conformidade com a Natureza); e “inseparabilidade entre ética e política”.

Em oposição, o cristianismo considerava o homem incapaz de realizar o bem e as virtudes, o que levou, em consequência, à adoção da ideia do dever moral, que permaneceu como uma das principais marcas da concepção ética ocidental. Em razão disso, três tipos de conduta passaram a ser descritas pela filosofia moral: “a conduta moral ou ética”, que está em consonância com normas e regras impostas pelo dever; “a conduta imoral ou antiética”, que contraria normas e regras dispostas pelo dever; e “a conduta indiferente à moral”, quando não há imposição de normas ou regras do dever (CHAUI, 2000, p. 441).

Já no século XVIII, o filósofo Jean-Jacques Rousseau considerava que “a consciência moral e o sentimento do dever são inatos, são ‘a voz da Natureza’ e o ‘dedo de Deus’ em nossos corações. Nascemos puros e bons, dotados de generosidade e de benevolência para com os outros”. Se Deus impõe o dever como obrigação aos humanos, “é porque nossa bondade natural foi pervertida pela sociedade, [...] tornando-nos egoístas, mentirosos e destrutivos” (CHAUI, 2000, p. 442).

Outro filósofo do século XVIII, Immanuel Kant opõe-se à “moral do coração” de Rousseau, afirmando o papel da razão na ética, pois não existe bondade natural. E enuncia três máximas morais (imperativo categórico): 1. “Age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da Natureza” (trata-se da universalidade da conduta ética); 2. “Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre como um fim e nunca como um meio” (a segunda máxima refere-se à dignidade dos seres humanos); 3. “Age como se a máxima de tua ação devesse servir de lei universal para todos os seres racionais” (CHAUI, 2000, p. 443-445).

Rousseau e Kant buscam “explicar por que o dever e a liberdade da consciência moral são inseparáveis e compatíveis” (CHAUI, 2000, p. 446). A solução que ambos os filósofos apresentam institui o dever no âmago de nosso ser, de maneira a torná-lo autônomo, e

não heterônimo, decorrente de nossa vontade e não de uma vontade estranha a nossa.

A partir da reflexão filosófica sobre “ética”, passamos ao exame da expressão “decoro”, decorrente daquela. José Gerardo Grossi, advogado criminalista, assim se pronunciou sobre a expressão, *in verbis*:

É inalcançável uma ideia precisa de decoro. Cada um terá um juízo próprio, personalíssimo – e felizmente não contagiante do que seja decoro.

No julgamento de um fato criminoso, a justiça humana pode se aproximar, e muito, de um ideal de perfeição. Crime é um fato anteriormente descrito na lei, com razoável precisão e como tal arrolado. Há ou não há provas do fato criminoso e de que o acusado o tenha praticado. No julgamento por quebra de decoro parlamentar, falta um dado essencial, qual seja, a noção, mais ou menos precisa, do que é decoro. [...]

Variável em cada grupo social ou econômico, em cada geografia, em cada religião ou ideologia, em cada tempo, a noção exata de decoro é inalcançável (GROSSI, 2001).

Na mesma linha do criminalista, a antropóloga Carla C. Teixeira avalia que o decoro parlamentar se refere a valores de uma época, como também de um grupo, como um “código de honra”, motivo pelo qual é um conceito impreciso, tendo o Regimento Interno da Câmara, em seu art. 244, deixado margem para uma “avaliação contextualizada de condutas”. E, para confirmar seu pensamento, cita entendimento do jurista e administrativista José Cretella Júnior, nestes termos:

O procedimento do Deputado e do Senador tem de ser compatível com o decoro, a decência, a dignidade, o brio parlamentar. Conduta decorosa ou com decoro é o procedimento conforme padrões de elevado grau de moralidade. A *contrario sensu*, falta de decoro é o procedimento humano que contraria os normais padrões ético-jurídicos, vigentes em determinado lugar e época. Decoro é conduta irrepreensível, que se rotula, na prática, com a expressão “pessoa de ilibada reputação”. Decoro parlamentar é a conduta do congressista conforme os parâmetros morais e jurídicos que vigoram em determinada época e no grupo social em que vive (CRETILLA JÚNIOR apud TEIXEIRA, 1996, p. 13)

1.2 A experiência internacional: Espanha, Estados Unidos, França e Portugal

Nesta seção, faz-se análise comparada entre países com regime de governo parlamentarista, semipresidencialista e presidencialista, respectivamente Espanha, França, Portugal e Estados Unidos.

A Espanha é monarquia parlamentarista, detentora de bicameralismo de força média, com câmaras assimétricas e incongruentes (LIJPHART, 2003)⁵ A Constituição espanhola de 1978 assegura imunidade aos membros das *Cortes Generales*, não podendo deputados e senadores ser responsabilizados pelas opiniões manifestadas no exercício de suas funções⁶ A penalidade mais grave a ser aplicada é a suspensão de direitos e deveres parlamentares, não havendo previsão de perda do mandato (PINTO, 2009, p. 150-151).

Os Estados Unidos adotam o sistema de governo presidencialista e são detentores de forte bicameralismo, com câmaras simétricas e incongruentes (LIJPHART, 2003). A Constituição dos Estados Unidos garante imunidade a seus congressistas, os quais não podem ser responsabilizados por suas opiniões,⁷ e confere às Casas Legislativas “o poder de punir seus membros por ‘comportamento desordeiro’, podendo inclusive, pelo voto de dois terços, ‘expulsá-los’” (PINTO, 2009, p. 149-150). Segundo Aragão, “um membro do Congresso é eleito para representar e defender os interesses do povo de seu distrito ou estado e não os de parte deste ou os de outro grupo. [...] Por conseguinte, a noção de decoro parlamentar prende-se inevitavelmente ao pressuposto de responsabilidade social” (2011, p. 169).

A *House of Representatives*, a Câmara baixa do Congresso norte-americano, possui vários códigos reguladores da conduta de seus representantes, normas detalhadas que afastam a possibilidade de qualquer

5 Lijphart (2003), em seu estudo sobre desempenho e padrões de governo em 36 países, analisa dez diferenças advindas dos princípios majoritário (concentração de poder nas mãos de uma pequena maioria) e consensual (concentração de poder nas mãos de uma ampla maioria), que se agrupam em duas dimensões: a primeira é a dimensão executivo-partidos (dimensão de responsabilidade conjunta) e a segunda é a dimensão federal-unitária (dimensão de responsabilidade dividida ou poder dividido). Câmaras simétricas, para Lijphart, são aquelas que dispõem de poderes constitucionais iguais ou moderadamente desiguais e de legitimidade democrática. Por sua vez, Câmaras assimétricas são extremamente desiguais nesses aspectos. Câmaras incongruentes são aquelas em que a segunda câmara é eleita por método diferente com o propósito de sobrerrepresentar certas minorias, ao passo que Câmaras congruentes são aquelas em que a segunda câmara é eleita pelo mesmo método da primeira câmara.

6 “Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”. (ESPAÑA, 1978, artículo 71, 1.)

7 “The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place” (ESTADOS UNIDOS, 1787, Article. I., Section. 6, grifo nosso).

mal-entendido. Há regras sobre recebimento de presentes ou agrados, comparecimento a eventos, recebimento de quantias pagas por governos, despesas com viagens, atividades de campanha, entre outras (ARAGÃO, 2011, p. 171-175).

A França possui regime de governo semipresidencialista e bicameralismo de força média, com câmaras assimétricas e incongruentes (LIJPHART, 2003). A Constituição francesa de 1958 assegura imunidade aos membros da Assembleia Nacional e do Senado, quando dispõe que nenhum membro do Parlamento pode ser processado, perseguido, detido, preso ou julgado por opiniões ou votos que haja emitido no exercício de suas funções.⁸ A penalidade a ser aplicada é a “censura com exclusão temporária do recinto da Assembleia”, não havendo previsão de perda do mandato (PINTO, 2009, 151-152).

Portugal é país semipresidencialista – mas, segundo Lijphart (2003), funciona como um sistema parlamentarista –, único neste estudo que possui Parlamento unicameral (LIJPHART, 2003). A Constituição portuguesa de 1976, cuja última revisão constitucional ocorreu em 2005, assegura imunidades aos deputados, que não deverão ser responsabilizados civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que venham a emitir no exercício de suas funções.⁹ Diferentemente de Espanha e França, há previsão de perda do mandato de deputado, nas hipóteses previstas no art. 160.º da Constituição (PORTUGAL, 1976).

2. IMUNIDADE PARLAMENTAR¹⁰

A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 estabelece um conjunto de normas¹¹ que constituem direitos, deveres, prerrogativas, incompatibilidades e proibições aos congressistas, com o objetivo de assegurar a livre representação e garantir a independência do Parlamento brasileiro (SILVA, 2012, p. 535; MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 853).

8 “Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché arrêté, détenu ou jugé à l’occasion des opinions ou votes émis par lui dans l’exercice de ses fonctions” (FRANÇA, 1958, article 26).

9 “Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções” (PORTUGAL, 1976, artigo 157.º).

10 Na América Latina, a maior parte dos países estabelece a imunidade material em suas Constituições: Argentina (art. 38, CNA), Bolívia (art. 51, CPB), Chile (art. 58, CPCH), Colômbia (arts. 266-267, RCSCR), Equador (arts. 63-66, LOFL), El Salvador (art. 125, CEPS), Guatemala (art. 161, CPG), Honduras (art. 200, CRH), México (art. 61, CPEUM), Nicarágua (art. 139, CPN), Panamá (art. 148, CPRP), Paraguai (art. 191, CRP), Peru (art. 93, CPP), República Dominicana (art. 31, CPRD), Uruguai (arts. 112-114, CROU), Venezuela (art. 199, CRBV) (ALCÁNTARA SÁEZ; GARCÍA MONTERO; SANCHES LÓPEZ, 2005, p. 126-132).

11 CF, arts. 53 a 56 (BRASIL, 1988).

A primeira delas, disposta no art. 53, estabelece que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (BRASIL, 1988). Trata-se do direito à imunidade parlamentar, garantia de que o Parlamentar não será perseguido em razão de suas opiniões, palavras e votos.

Há duas perspectivas no estudo das imunidades parlamentares: a inviolabilidade – ou imunidade material – e a imunidade formal. A inviolabilidade incide quando se “exclui o crime nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal”. De outra parte, a imunidade propriamente dita, ou imunidade formal, ao contrário, “não exclui o crime, antes o pressupõe, mas impede o processo. Trata-se de prerrogativa processual. É esta a verdadeira imunidade, dita formal, para diferenciar da material. Ela envolve a disciplina da prisão e do processo de congressistas”¹² (SILVA, 2012, p. 535).

Nesse sentido, são imunidades materiais aquelas relacionadas a opiniões, palavras e votos, abrangendo a responsabilidade penal e civil, e formais aquelas referentes ao processo, prerrogativa de foro e prisão, pois, desde a expedição do diploma, os parlamentares não poderão ser presos, exceto em duas hipóteses: quando houver flagrante de crime inafiançável ou quando houver sentença condenatória transitada em julgado.

Há importante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Sobre a inviolabilidade, o Ministro Celso de Mello, Relator do Inq. 2.332-AgR, explicita, *in verbis*:

A cláusula de inviolabilidade constitucional, que impede a responsabilização penal e/ou civil do membro do Congresso Nacional, por suas palavras, opiniões e votos, também abrange, sob seu manto protetor, as entrevistas jornalísticas, a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos ou de relatórios produzidos nas Casas Legislativas e as declarações feitas aos meios de comunicação social, eis que tais manifestações – desde que vinculadas ao desempenho do mandato – qualificam-se como natural projeção do exercício das atividades parlamentares (Inq. 2.332-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 10-2-2011, Plenário, DJE de 1º-3-2011) (BRASIL, 2018, p. 813).

12 Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 35, de 2001 (BRASIL, 2001), que alterou o art. 53 da Constituição, parlamentares poderão ser processados, exceto se a Casa respectiva, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, vier a sustar o andamento da ação.

A garantia constitucional da inviolabilidade protege os parlamentares ainda que as manifestações hajam sido proferidas fora das dependências do Congresso Nacional, inclusive em redes sociais, sempre que mantenham conexão com o desempenho do mandato. É necessário distinguir as situações em que supostas ofensas são proferidas dentro e fora da Casa Legislativa, pois somente nesta última hipótese – fora do Parlamento – é possível cogitar da conexão com o exercício do mandato. O Ministro Ayres Brito assim expõe acerca do tema:

A palavra “inviolabilidade” significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo. [...] Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada “conexão com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar” (Inq. 390 e Inq. 1.710). Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa [...] (Inq. 1.958, Rel. p/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-10-2003, Plenário, DJ de 18-2-2005) (BRASIL, 2018, p. 815).

Logo, ofensa proferida em plenário, independentemente de conexão com o mandato, está coberta pelo manto da imunidade material no exercício da função parlamentar, motivo pelo qual exclui a responsabilidade civil por dano moral. Ao contrário, a imunidade material não se estende ao parlamentar que, na condição de candidato a cargo eletivo, ofende a honra de outros candidatos, em pronunciamento com finalidade exclusivamente eleitoral, pois tal situação não guarda conexão com o exercício do mandato. Também não se aplica a parlamentar que está no exercício exclusivo da atividade jornalística (BRASIL, 2018, p. 814-815).

3. ÓRGÃOS DISCIPLINARES

Há dois órgãos integrantes da estrutura da Câmara dos Deputados que compõem o sistema de controle ético-disciplinar e atuam na preservação

da dignidade do mandato parlamentar. São eles a Corregedoria Parlamentar e o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar.¹³

A Corregedoria Parlamentar é órgão singular, composto de um Corregedor e três Corregedores substitutos¹⁴, designados pelo Presidente da Câmara, para mandato de dois anos, vedada a recondução no período subsequente, na mesma legislatura¹⁵. O Conselho de Ética, por sua vez, é órgão colegiado, composto de vinte e um membros titulares e igual número de suplentes¹⁶, indicados pelos Líderes partidários, segundo o princípio da proporcionalidade partidária,¹⁷ para mandato de dois anos.

Ambos os órgãos atuam com fundamento nos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Compete à Corregedoria Parlamentar manter o decoro, a ordem e a disciplina; promover sindicância ou inquérito para apurar notícias de ilícitos que envolvam deputados e cumprir as determinações da Mesa diretora relacionadas à segurança interna e externa, todas no âmbito da Câmara dos Deputados.¹⁸

Ao Conselho de Ética compete atuar no sentido da preservação da dignidade do mandato parlamentar; especificamente, cabe-lhe processar os acusados nas hipóteses regimentais; instaurar o processo disciplinar e proceder a todos os atos necessários à instrução, além de responder às consultas formuladas pelos atores políticos (Mesa, Comissões, Partidos Políticos, Deputados) sobre matérias que estejam relacionadas ao processo político-disciplinar.¹⁹

Cabe à Corregedoria Parlamentar analisar Requerimentos de Representação protocolizados por cidadãos, ao passo que compete ao Conselho de Ética deliberar sobre representações de autoria de partidos políticos ou da Mesa diretora.

13 O órgão que atua na apuração de responsabilidades de servidores por infração praticada no exercício de suas atribuições é a Comissão Permanente de Disciplina (Coped), órgão autônomo integrante da estrutura da Diretoria-Geral da Casa, que não faz parte deste estudo (BRASIL, 2012).

14 Trata-se de faculdade do Presidente da Câmara. Por essa razão, desde a institucionalização do órgão, em 2013, não houve designação de Corregedores substitutos.

15 RICD, art. 21-G e parágrafo único, acrescido pela Resolução n. 25, de 2013 (BRASIL, 2013b), com redação dada pela Resolução n. 54, de 2014 (BRASIL, 2014).

16 CEDP, art. 7º (BRASIL, 2015).

17 “[...] prevalece, em toda a organização dos trabalhos das Casas Legislativas o princípio da proporcionalidade partidária, segundo o qual ‘Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa’ (CF, art. 58, § 1º)” (CINTRA *et al.*, 2014, p. 86).

18 RICD, Art. 21-F, incisos I, II e III, acrescidos pela Resolução n. 25, de 2013 (BRASIL, 2013b).

19 Art. 6º, incisos I, II, III e IV, do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados - CEDP (BRASIL, 2015).

3.1 O papel da Corregedoria Parlamentar

Órgão superior da Câmara dos Deputados, a Corregedoria Parlamentar foi institucionalizada, em 2013, por meio da Resolução n. 25, cuja criação foi justificada nos seguintes termos:

O exercício das funções políticas é essencial para a preservação do regime democrático. Nesse contexto, é imperativo que os mandatários políticos possuam comportamento funcional coerente com os relevantes encargos que lhes são conferidos pelo texto constitucional, sendo passíveis de apuração disciplinar excessos que comprometam a dignidade do mandato parlamentar (BRASIL, 2013a).

A institucionalização do órgão – na esteira do debate no Brasil sobre o instituto denominado *compliance*²⁰ – foi decisiva para conferir-lhe autonomia e torná-la coerente com pilares e parâmetros de controle social do poder público, sobretudo no âmbito do Poder Legislativo.

Proveniente do mercado financeiro e importado do direito norte-americano, o termo “*compliance*” significa o conjunto de ações realizadas pela empresa em consonância com a legislação em vigor, bem como o compromisso com políticas de conduta ou códigos de ética internos (BLOK, 2014, p. 25). Tem como função principal garantir que a pessoa jurídica ou a instituição atinja a sua função social, buscando manter íntegra a sua imagem (COELHO, 2016, p. 89).

Segundo o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (2015, p. 103), “programas e medidas, na forma de políticas relacionadas a ética, controles internos e conformidade (*compliance*) devem integrar as diretrizes da organização, incluindo questões relacionadas a processos e monitoramento”.

Em sintonia com as recomendações do *compliance* e com as melhores práticas de governança corporativa e de governança pública, a Corregedoria

20 Diversas normas foram elaboradas no país seguindo os modelos inglês e norte-americano, que investiram ao longo dos anos em programas de combate à corrupção. De experiências bem-sucedidas no campo privado, trouxeram a iniciativa para a esfera pública, momento em que nasceu o termo “Compliance Público”. Podemos citar, como exemplos, as seguintes normas do setor público brasileiro: Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto 1.171/94); Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00); Lei de Acesso à Informação (n.º 12.527/11); Lei de Conflito de Interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal (n.º 12.813/13); Lei Anticorrupção (n.º 12.846/13) e o Decreto 8.793/16, que instituiu a Política Nacional de Inteligência; e Lei 13.303/16, denominada Estatuto das Estatais. Em âmbito internacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.687/06 (COELHO, 2016, p. 77-78). Desde 2003, quando a Controladoria-Geral da União (CGU) foi criada, o Brasil avançou bastante no combate às práticas de corrupção, sendo referência para países emergentes (BLOK, 2014, p. 30).

Parlamentar tornou-se modelo para outras Casas Legislativas no país. Em face da grande dimensão territorial e da diversidade sociopolítica, boa parte das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais não possui órgãos correccionais autônomos, o que pode frustrar os anseios da sociedade por ética e transparência nas instituições políticas como um todo, como também de seus membros no desempenho do mandato parlamentar.

As atividades correccionais legislativas nos entes subnacionais são exercidas sob diferentes configurações. Em alguns, há a instituição de Conselhos de Ética. Em outros, a função é exercida pela Mesa diretora da Casa Legislativa, por suas Comissões de Constituição e Justiça ou, ainda, por órgãos híbridos, que acumulam o poder-dever de fiscalizar a manutenção do decoro simultaneamente com outras atividades. Há ainda casos em que a atividade é exercida por membros ou comissões designadas *ad hoc*. Por essa razão, a Corregedoria Parlamentar tem cooperado com órgãos dos legislativos estadual e municipal e se configurado como modelo institucional a ser seguido no tocante às atribuições, à estrutura, ao regramento jurídico e ao funcionamento dos órgãos correccionais subnacionais.²¹

A institucionalização atendeu ao apelo popular por maior transparência e efetividade das decisões e aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Na Câmara dos Deputados, qualquer cidadão pode provocar a Corregedoria Parlamentar por meio da apresentação de um Requerimento de Representação, sempre que houver indício de conduta de deputado que viole a ética e o decoro parlamentar.

4. PROCESSOS DISCIPLINARES

4.1 Falta de decoro parlamentar na Câmara dos Deputados

A Constituição Federal estabelece as hipóteses de procedimento incompatível com o decoro, *in verbis*:

21 Em 12 de abril de 2016, foi realizado o I Encontro Nacional de Corregedorias Parlamentares, promovido pela Corregedoria Parlamentar da Câmara dos Deputados. Presidentes e corretores parlamentares das Assembleias Legislativas brasileiras reuniram-se com o objetivo de debater a institucionalização, a regulamentação e o funcionamento das corregedorias como órgãos autônomos, além de serem apresentadas propostas de aprimoramento das legislações estaduais. Durante o encontro, houve a assinatura de Ato colocando a Corregedoria Parlamentar da Câmara à disposição das Assembleias estaduais para prestar o apoio necessário à elaboração de atos e regulamentos com vistas à institucionalização de seus órgãos correccionais. Estiveram representadas as Assembleias Legislativas dos Estados de Ceará, Espírito Santo, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Tocantins e a Câmara Legislativa do Distrito Federal. Participaram também do evento o Presidente da União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais (Unale) e representantes da Frente Parlamentar Mista em Defesa da Unale.

Art. 55 Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

.....
II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
.....

§ 1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

Como analisado no item 2.1 deste artigo, o conceito de decoro parlamentar é subjetivo e, portanto, sua eventual violação poderá ser constatada apenas mediante análise do caso concreto. Logo, embora parlamentares tenham imunidade quanto a suas opiniões, palavras e votos, a caracterização de quebra de decoro parlamentar se restringe a eventuais excessos, em relação aos quais o Legislativo poderá processar e aplicar a sanção cabível, conforme abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Tendo por objetivo apresentar à sociedade um documento que definisse as condutas incompatíveis com o decoro parlamentar e determinasse as punições a serem aplicadas, a Câmara dos Deputados aprovou, em 2001, o Código de Ética e Decoro Parlamentar (CEDP), integrante do Regimento Interno (BRASIL, 2015).

O Código de Ética da Câmara estabelece os princípios éticos e as regras de decoro que devem orientar a conduta dos deputados no exercício do mandato. Além das hipóteses previstas no texto constitucional, o estatuto estabelece dois tipos de atos: aqueles incompatíveis com o decoro parlamentar, puníveis com a perda do mandato,²² e os atentatórios contra o decoro parlamentar.²³

22 CEDP: “Art. 4º Constituem procedimentos incompatíveis com o decoro parlamentar, puníveis com a perda do mandato: I - abusar das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, § 1º); II - perceber, a qualquer título, em proveito próprio ou de outrem, no exercício da atividade parlamentar, vantagens indevidas (Constituição Federal, art. 55, § 1º); III - celebrar acordo que tenha por objeto a posse do suplente, condicionando-a à contraprestação financeira ou à prática de atos contrários aos deveres éticos ou regimentais dos Deputados; IV - fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação; V - omitir intencionalmente informação relevante ou, nas mesmas condições, prestar informação falsa nas declarações de que trata o art. 18; VI - praticar irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes, que afetem a dignidade da representação popular.” (Artigo com redação dada pela Resolução nº 2, de 2011) (BRASIL, 2015).

23 CEDP: “Art. 5º Atentam, ainda, contra o decoro parlamentar as seguintes condutas, puníveis na forma deste Código: I - perturbar a ordem das sessões da Câmara dos Deputados ou das reuniões de Comissão; II - praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa; III - praticar ofensas físicas ou morais nas dependências da Câmara dos Deputados ou desacatar, por atos ou palavras, outro

Na Corregedoria Parlamentar, de forma geral, são analisados casos relacionados a eventual violação do decoro parlamentar; em outras palavras, ao comportamento, à imagem pública, a obrigação de conteúdo moral e ético, à conduta do parlamentar relacionada à preservação da dignidade do mandato.

4.2 Requerimento de Representação

O Requerimento de Representação é o documento pelo qual um cidadão dá conhecimento à Câmara dos Deputados da existência de indícios e de sua flagrante correlação com o deputado federal requerido. Após recebimento pela Corregedoria Parlamentar, há a formação do processo disciplinar, em que o documento é autuado e encaminhado ao Presidente da Câmara para que este proceda ao juízo de admissibilidade, momento em que deverá analisar três aspectos: se o requerido é deputado federal; se há evidência de que o fato narrado constitui falta de decoro parlamentar e se há indícios da existência do fato indecoroso e de sua flagrante correlação com o requerido.²⁴

Se ao menos uma das respostas for negativa, o Requerimento será considerado inepto e arquivado. No entanto, se for considerado apto – juízo de admissibilidade positivo –, os autos serão devolvidos pelo Presidente da Câmara à Corregedoria Parlamentar, com despacho pelo cumprimento dos requisitos formais, para análise ou adoção dos procedimentos previstos no Ato da Mesa n. 37, de 2009²⁵.

parlamentar, a Mesa ou Comissão ou os respectivos Presidentes; IV - usar os poderes e prerrogativas do cargo para constringer ou aliciar servidor, colega ou qualquer pessoa sobre a qual exerça ascendência hierárquica, com o fim de obter qualquer espécie de favorecimento; V - revelar conteúdo de debates ou deliberações que a Câmara dos Deputados ou Comissão hajam resolvido que devam ficar secretos; VI - revelar informações e documentos oficiais de caráter sigiloso, de que tenha tido conhecimento na forma regimental; VII - usar verbas de gabinete ou qualquer outra inerente ao exercício do cargo em desacordo com os princípios fixados no caput do art. 37 da Constituição Federal; VIII - relatar matéria submetida à apreciação da Câmara dos Deputados, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral; IX - fraudar, por qualquer meio ou forma, o registro de presença às sessões ou às reuniões de Comissão; X - deixar de observar intencionalmente os deveres fundamentais do Deputado, previstos no art. 3º deste Código. (Inciso acrescido pela Resolução nº 2, de 2011) Parágrafo único. As condutas puníveis neste artigo só serão objeto de apreciação mediante provas." (Artigo com redação dada pela Resolução nº 2, de 2011) (BRASIL, 2015).

24 Art. 1º, § 1º, incisos I, II e III, do Ato da Mesa n. 37, de 2009 (BRASIL, 2009).

25 Ato da Mesa n. 37, de 2009, que "Regulamenta os procedimentos a serem observados na apreciação de representações relacionadas ao decoro parlamentar e de processos relacionados às hipóteses de perda de mandato previstas nos incisos IV e V do art. 55 da Constituição Federal" (BRASIL, 2009).

4.3 Instrução processual

Recebido o processo, inicia-se a fase sigilosa da investigação até o término do procedimento²⁶; em outras palavras, até a deliberação pela Mesa diretora acerca do parecer emitido pelo Corregedor. Nessa fase processual, apenas as partes e seus procuradores legalmente constituídos poderão obter informações sobre o inteiro teor do processo.

O ato que inaugura a instrução processual é a notificação. Por ela, o Corregedor encaminha cópia dos autos ao Deputado requerido, consignando-lhe prazo de cinco dias úteis para se manifestar por escrito, admitida a prorrogação uma única vez, por igual período, por solicitação do requerido e aprovação do Corregedor. Se não for possível, por três vezes, notificar o requerido pessoalmente, a notificação será feita por edital publicado no *Diário Oficial da União*, com o mesmo prazo consignado anteriormente. Após o transcurso do prazo concedido para apresentação da defesa escrita pelo requerido, o Corregedor adotará as medidas que entender necessárias à apuração do fato.

O prazo para instrução processual é de 45 dias úteis²⁷, com possibilidade de prorrogação pelo mesmo período, mediante solicitação fundamentada ao Presidente da Câmara. Todavia, em casos de maior complexidade, o Corregedor poderá solicitar ao Presidente a instauração de Comissão de Sindicância²⁸, composta de cinco membros, sob a coordenação do Corregedor, que obedecerá às mesmas regras anteriores. Todos os prazos ficarão suspensos durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. A conclusão da etapa instrutória se faz com a elaboração do parecer do Corregedor.

4.3.1 Medidas investigativas

Durante a instrução processual, medidas investigativas²⁹ podem ser adotadas de forma a instruir o processo. Nesse sentido, é facultado ao Corregedor requerer ou promover diversas diligências ou investigações como, por exemplo, solicitar o depoimento de deputado, na condição de testemunha ou de investigado, para prestar esclarecimentos relacionados aos fatos objeto da investigação.

26 Ibid., art. 4º e parágrafo único.

27 Ibid., art. 7º e parágrafo único.

28 Ibid., art. 6º.

29 Ibid., art. 8º, inciso III.

Em âmbito interno, cabe ao Corregedor requisitar informações ou cópias de documentos a qualquer órgão da Câmara, como também requisitar depoimento de servidor da Casa para prestar esclarecimentos. Poderá, ainda, propor à Mesa as medidas legislativas ou administrativas cabíveis, no interesse da função correccional, como também sugerir adoção de medidas destinadas a inibir a repetição das irregularidades constatadas no curso do processo.

Ao Corregedor compete, ademais, solicitar a pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, as informações que julgar necessárias para esclarecimentos dos fatos objeto da apuração, assim como solicitar depoimento de qualquer pessoa para prestar esclarecimentos relacionados aos fatos objeto da investigação.

As medidas investigativas aqui relacionadas não excluem outras que porventura venham a ser adotadas pelo Corregedor.

4.3.2 Parecer do Corregedor

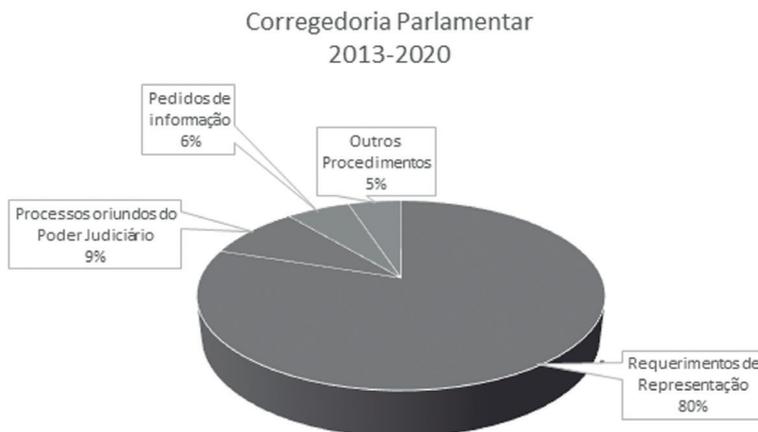
O processo ético-disciplinar está vinculado às prescrições constitucionais e tem como corolários os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Examinados os argumentos apresentados pelo deputado em sua defesa escrita e analisados todos os atos e fatos processuais produzidos na fase instrutória, compete ao Corregedor oferecer parecer opinativo, com suas conclusões sobre o processo, que será deliberado pelos membros da Mesa diretora.

Em seu parecer, o Corregedor poderá se manifestar de duas formas: pela improcedência do Requerimento de Representação, quando houver inépcia ou outras questões incidentais que excluam a ilicitude, a punibilidade ou a culpabilidade, caso em que sugerirá à Mesa diretora o arquivamento do processo; ou pela procedência do Requerimento de Representação, hipótese em que sugerirá à Mesa a aplicação da penalidade de censura ou o envio ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar para aplicação de penalidades mais gravosas (suspensão de prerrogativas regimentais por até seis meses, suspensão do exercício do mandato por até seis meses, ou, em casos mais graves, perda de mandato).

Desde a institucionalização da Corregedoria Parlamentar, por meio da Resolução da Câmara dos Deputados n. 25, de 2013, a maior parte da matéria analisada pelo órgão consiste em Requerimentos de Representação, conforme se depreende da figura a seguir:

Figura - Gráfico representativo da matéria analisada pela Corregedoria Parlamentar no período de 2013 a 2020



Fonte: Elaboração própria a partir de compilação elaborada pelo Serviço de Administração da Corregedoria Parlamentar.

5. PROCESSOS ORIUNDOS DO PODER JUDICIÁRIO

Nas hipóteses de perda de mandato previstas nos incisos IV e V do art. 55 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ou seja, nos casos de perda ou suspensão dos direitos políticos ou quando o decretar a Justiça Eleitoral, a análise restringir-se-á apenas aos aspectos formais da decisão judicial, e caberá à Mesa diretora declarar a perda de mandato.³⁰

6. PENALIDADES NO CÓDIGO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR

As penalidades aplicáveis por condutas atentatórias ou incompatíveis com o decoro parlamentar são quatro: censura, verbal ou escrita; suspensão das prerrogativas regimentais por até seis meses; suspensão do exercício do mandato por até seis meses e perda do mandato³¹.

Ao deputado que incidir nas condutas descritas nos incisos I e II do art. 5º do Código de Ética, ou seja, que perturbar a ordem das sessões da Câmara ou das reuniões de Comissão ou praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa, poderá ser aplicada

³⁰ CF, art. 55, § 3º (BRASIL, 1988).

³¹ CEDP, art. 10, incisos I, II, III e IV (BRASIL, 2015).

a penalidade de censura verbal³² pelo Presidente da Câmara, em sessão plenária, ou pelos Presidentes de Comissão durante reunião do colegiado (BRASIL, 2015).

Compete à Mesa aplicar a penalidade de censura escrita³³, por provocação do ofendido, nas hipóteses em que o deputado incidir nas condutas previstas no inciso III do art. 5º do Código de Ética, quando praticar ofensas físicas ou morais nas dependências da Câmara ou desacatar, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou Comissão ou os respectivos Presidentes. Nas hipóteses de reincidência nas condutas referidas nos incisos I e II do art. 5º do CEDP, por solicitação do Presidente da Câmara ou de Comissão, será igualmente aplicada a censura escrita (BRASIL, 2015).

Quanto às penalidades de suspensão de prerrogativas regimentais, suspensão do exercício do mandato por no máximo seis meses e de perda do mandato, a competência é do Plenário, que deliberará em votação ostensiva e por maioria absoluta, em face de provocação da Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, após a conclusão de processo disciplinar instaurado pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar.³⁴

7. CONCLUSÃO

Neste trabalho apresentamos o debate sobre “ética” e “decoro parlamentar” na Câmara dos Deputados, como também tratamos do papel da Corregedoria Parlamentar, órgão integrante da estrutura da Casa que compõe o sistema de controle ético-disciplinar e atua na preservação da dignidade do mandato parlamentar. O objetivo foi mostrar a institucionalização do órgão, sua importância para o Parlamento e a sociedade, e como se desenvolve o processo disciplinar.

Para que Deputados e Senadores possam desempenhar suas funções com independência e liberdade de expressão, a Constituição Federal garante-lhes “inviolabilidade” ou “imunidade material”, não podendo ser responsabilizados penal ou civilmente por suas opiniões, palavras e votos dentro ou fora das dependências da respectiva Casa. Essa proteção se estende a entrevistas ou manifestações em redes sociais, desde que sejam decorrentes do exercício do mandato. No entanto, em havendo excessos, caberá à Casa Legislativa avaliar o caso e aplicar as penalidades cabíveis. A Corregedoria Parlamentar é o órgão competente para receber denúncias

32 Ibid., art. 11.

33 Ibid., art. 12.

34 Ibid., arts. 13 e 14.

de qualquer cidadão, sempre que houver indício de conduta de deputado que viole a ética e o decoro parlamentares.

O artigo retoma o debate sobre ética desde a Filosofia grega – com destaque para Sócrates, Platão e Aristóteles, segundo os quais a vida ética se apresenta como eterno conflito entre paixões e razão –, resgata as concepções da ética cristã e da filosofia de Rousseau e de Kant, enquanto fundamentos epistemológicos para a abordagem do conceito de “decoro”, para concluir que se trata de conceito vago e impreciso – sujeito às circunstâncias do tempo, das culturas e da história –, que, no entanto, deve enquadrar a conduta do parlamentar de acordo com os preceitos morais e jurídicos vigentes na *pólis*.

De outra parte, procedeu-se à análise comparada entre quatro países que igualmente garantem a seus parlamentares imunidade material – Espanha, França, Portugal e Estados Unidos –, como também se desenvolveu o conceito de imunidades material e formal, garantidoras do mandato parlamentar, por meio de literatura e jurisprudência acerca dos institutos.

Adentrando a tecnicidade do processo, o estudo apresentou os órgãos disciplinares existentes no âmbito da Câmara dos Deputados: Conselho de Ética e Decoro Parlamentar e Corregedoria Parlamentar, ressaltando o papel e a importância deste último, que tem servido de modelo para os entes subnacionais. Buscou ainda explicitar a tramitação dos processos disciplinares, desde o recebimento do Requerimento de Representação, da instrução processual, das medidas investigativas até a fase final, em que é produzido o parecer do Corregedor.

Em conclusão, a Corregedoria Parlamentar da Câmara dos Deputados tem exercido papel relevante no Parlamento brasileiro e contribuído de maneira eficaz para o aprimoramento institucional das instâncias correccionais dos Legislativos subnacionais. O processo de institucionalização conferiu-lhe autonomia para receber e processar denúncias da sociedade referentes ao comportamento dos parlamentares, assim como atuar no processo disciplinar, em observância aos primados da ética, da transparência e da integridade da instituição.

REFERÊNCIAS

ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel; GARCÍA MONTERO, Mercedes; SÁNCHEZ LÓPEZ, Francisco (compiladores). *El Poder Legislativo en América Latina a través de sus normas*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2005.

AMARAL, Ana Regina Villar Peres. *O Parlamento brasileiro – Processo, produção e organização legislativa: o papel das Comissões em perspectiva comparada*. 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro e Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/6504>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. *Ética e Decoro Parlamentar no Brasil e nos EUA: Integração dos instrumentos de controle para mudança social*. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Internacionais) – Centro Universitário de Brasília, 2005. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9900/1/60000130.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2020.

_____. *Parlamentos Comparados: visão contemporânea*. Brasília: Câmara dos Deputados, Ed. Câmara, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BLOK, Marcella. A nova Lei anticorrupção e o *Compliance*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 65/2014, p. 263, jul. 2014. Disponível em: <<https://emd-public.nyc3.digitaloceanspaces.com/eusouempreendedor-uploads/RT-Marcella-Blok-Nova-lei-anticorrupt%C3%A7%C3%A3o-e-compliance-.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. Ato da Mesa n. 37, de 2009. Regulamenta os procedimentos a serem observados na apreciação de representações relacionadas ao decoro parlamentar e de processos relacionados às hipóteses de perda de mandato previstas nos incisos IV e V do art. 55 da Constituição Federal. *Diário da Câmara dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Suplemento – A – p. 3. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/corregedoria-parlamentar/legislacao-2/ato-da-mesa-no-37-de-31-03-2009>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. *Código de Ética e Decoro Parlamentar*. 4ª ed, 2. Reimpr. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. Disponível em: <file:///D:/Ana%20Regina/Downloads/codigo_etica_4ed.2reimp.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. Projeto de Resolução n. 176, de 2013. Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução n. 17, de

21 de setembro de 1989, para dispor sobre a institucionalização da Corregedoria Parlamentar e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 mar. 2013a. Coluna 2, p. 6121. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=090D76E55BAB74AE1A3077AA21E30F54.proposicoesWebExterno2?codteor=1067424&filename=PRC+176/2013>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. Resolução n. 14, de 2012. Institui a Comissão Permanente de Disciplina. *Diário da Câmara dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 abr. 2012. P. 10.960. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/int/rescad/2012/resolucaodacamaradosdeputados-14-10-abril-2012-612770-norma-pl.html>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. Resolução n. 25, de 2013. Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução n. 17, de 21 de setembro de 1989, para dispor sobre a institucionalização da Corregedoria Parlamentar, e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 mar. 2013b. P. 03, COL 01, Suplemento. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCCD27MAR2013.sup.pdf#page=3>>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara. Resolução n. 54, de 2014. Altera o inciso XIX e acrescenta o inciso XXII ao art. 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução nº 17, de 1989, para desmembrar as competências da atual Comissão de Turismo e Desporto, e dá outras providências. *Diário da Câmara dos Deputados*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 fev. 2014, p. 3, Suplemento. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2014/resolucaodacamaradosdeputados-54-19-fevereiro-2014-778223-publicacaooriginal-143476-pl.html>>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/1992 a 108/2020, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988>>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2001. Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília DF, 21 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc35.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. *Regimento Interno da Câmara dos Deputados*: aprovado pela Resolução n. 17 de 1989 e alterado até a Resolução n. 12 de 2019. 21ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2020. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em 02 set. 2020.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 6ª. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em 02 set. 2020.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ed. Ática, 2000. Disponível em: <http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20Filosofia%20-%20Marilena%20Chaui.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

CINTRA, Antônio Octávio; LEMOS, Leany Barreiro; LACOMBE, Marcelo Barroso; AMARAL, Ana Regina Villar Peres. *O Poder Legislativo na Nova República: a visão da Ciência Política*. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora UNESP, 2014, p. 81-123.

COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. Compliance na administração pública: uma necessidade para o Brasil. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, v. 3, n. 01, julho-dezembro 2016. Disponível em: <<file:///D:/Ana%20Regina/Downloads/103-Texto%20do%20artigo-306-3-10-20180216.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2020.

ESPAÑA. Constituição (1978). *Constitución Española*. Disponível em: <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t3c1>>. Acesso em 24 ago. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Constituição (1787). *The Constitution of the United States*. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript#toc-section-5->>. Acesso em 24 ago. 2020.

FRANÇA. Constituição (1958). *Constitution du 4 octobre 1958*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEX000006071194>>. Acesso em 24 ago. 2020.

GROSSI, José Gerardo. O decoro de cada um. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 9, 04 maio 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. São Paulo: IBGC, 2015.

KURY, Mário da Gama. Apresentação. In: ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de Governo em 36 países*. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: <https://www.academia.edu/25909769/E_TICA_E_tica_Geral_e_Profissional_Nalini>. Acesso em: 22 ago. 2020.

PINTO, Júlio Roberto de Souza. *Institutos e processos do legislativo brasileiro: uma análise comparada e histórica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 24 ago. 2020.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. II.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. Revista e atualizada até a EC 68/2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TEIXEIRA, Carla Costa. Decoro Parlamentar: a legitimidade da esfera privada no mundo público? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 11, n. 30. São Paulo, fev. 1996. Disponível em: <http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/30/rbcs30_11.pdf>. Acesso em 24 ago. 2020.

UM ESTUDO SOBRE O TEMPO ENTRE
A INSTAURAÇÃO E O JULGAMENTO
DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS
DISCIPLINARES

*A STUDY ON THE TIME BETWEEN THE INSTALLATION
AND THE JUDGMENT OF DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE
PROCESSES*

Edimeire Alexandra Pinto

*Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da
Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da
Economia. Graduação em Economia – Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, PUC MINAS- Concluído em 2004. Mestrado em Estatística – Universidade
Federal de Minas Gerais- Concluído em 2008.*

RESUMO: Os servidores públicos federais submetem-se ao regime jurídico disposto na Lei 8.112/1990 que também regulamenta os Processos Administrativos Disciplinares (Pads), e, conjuntamente com a Lei 9.784/1999, dispõem sobre normatizações que permitem apurar irregularidades cometidas pelos servidores públicos, assim como aplicar sanções quando concretizada a evidência das infrações funcionais, mantendo-se sempre o direito ao contraditório e ampla defesa. O Pad acaba por interferir na vida do servidor público e também no Patrimônio Público, portanto, torna-se inevitável a busca pela qualidade dos procedimentos disciplinares com o menor custo e maior celeridade possível. A atividade administrativa tem por finalidade maior o interesse público e em se tratando de processos disciplinares, os resultados devem se pautar na apuração cautelosa, que não necessariamente significa que deve ser morosa e punitiva. Este estudo analisará alguns fatores determinantes do tempo médio de duração de Processo Administrativo Disciplinar no que tange ao período de instauração até o julgamento, empregando para isso técnicas de mineração de dados e análises estatísticas, pouco discutidas na área correcional.

PALAVRAS-CHAVE: Duração do PAD. Mineração de Dados. Celeridade Processual.

ABSTRACT: Federal civil servants are subject to the legal regime set forth in Law 8,112/1990, which also regulates Disciplinary Administrative Proceedings (Pad), and, in conjunction with Law 9,784/1999, provide for standards that allow investigating irregularities committed by public servants, as well as apply sanctions when the evidence of functional infractions is confirmed, always maintaining the right to ample defense. The Pad ends up interfering in the life of the civil servant and also in the Public Heritage, therefore, the search for the quality of disciplinary procedures with the lowest cost and the fastest possible speed becomes inevitable. The administrative activity has the public interest as its main purpose and, in the case of disciplinary proceedings, the results must be based on cautious investigation, which does not necessarily mean that it must be time-consuming and punitive. This study will analyze some determinants of the average duration of Disciplinary Administrative Proceedings with regard to the period of establishment until the trial, using data mining techniques and statistical analysis, which are little discussed in the correctional area.

KEYWORDS: PAD Duration. Data Mining. Procedural Speed.

INTRODUÇÃO

Consta no caput do artigo 37 da Constituição Federal que é dever do servidor público agir conforme os princípios expressos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Decorre da publicidade, a obrigação da prestação de contas sob suas ações, assim como também sob suas omissões, e arcar com a responsabilidade de seus atos, deixando-os públicos perante a sociedade.

A Administração Pública deve atuar com eficiência na apuração de ilícitos funcionais de servidores públicos, sendo que para obter o menor custo possível, torna-se de suma importância a celeridade na condução dos Processos Administrativos Disciplinares, Pads. Desta forma, tendo em vista a escassez de recursos no âmbito da Administração Pública e os controles social e institucional que vêm aumentando ao longo dos anos, aliados às constantes inovações tecnológicas que permitem aos cidadãos cobrarem cada vez mais a publicidade nos atos administrativos, deve-se priorizar pela rapidez na conclusão de processos na atividade disciplinar. Ademais, ligado ao princípio da eficiência, é crescente a demanda da sociedade pela racionalidade administrativa e melhor prestação de serviços públicos, que em se tratando do sistema correcional, exigem-se apurações disciplinares que almejem sempre a produtividade, presteza, economicidade e qualidade, a fim de se evitar processos com apurações demasiadamente longas, com desperdício de dinheiro público e, sobretudo, processos mal instruídos e sem interesse para a sociedade.

Este estudo visa responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma as penalidades expressas na Lei n. 8.112/1990, segundo número de investigados ou acusados envolvidos, interferem sobre o tempo entre a instauração e julgamento de um Pad? Para responder a esta pergunta foi realizada a coleta de base de dados no site do Portal das Corregedorias, em processos instaurados no ano de 2008 a 2020 de órgãos vinculados ao Ministério da Economia e utilizou-se de técnicas de mineração de dados.

A presente pesquisa, aqui em evidência, torna-se relevante, pois a análise do tempo de duração de Pads é um tema pouco explorado, sendo que a literatura ainda está em construção; além disso, essa temática não é usualmente feita por meio de técnicas estatísticas e os resultados obtidos neste trabalho mostraram-se válidos por permitirem, em certo grau de robustez, identificar e descrever algumas das variáveis determinantes para explicar o tempo médio entre a instauração e julgamento de processos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A passagem da Administração Pública patrimonialista para burocrática e por fim, para a gerencial; sendo esta concentrada no aumento da eficiência e eficácia, foco na qualidade e ligada a princípios da equidade, *accountability* e cidadania; proporcionou o surgimento do Governo Eletrônico com ações destinadas a disponibilizar informações à sociedade civil, permitindo, por sua vez, um melhor relacionamento entre cidadão e governo, usando para esse fim os recursos da tecnologia de informação e comunicação social.

Atualmente, segundo Araújo (2018), no contexto do Direito Administrativo, a Administração Pública vem passando por uma inovação disruptiva com a entrada do cidadão como personagem capaz de exercer o poder de polícia, que consiste na capacidade de criar obrigações que regulamentam as liberdades individuais que antes eram exercidas unilateralmente pelo Estado, tido até então, como legítimo a praticá-lo, e contemporaneamente, esse poder também passa a ser exercido, em certa medida, pelos indivíduos usuários de sistemas eletrônicos, tecnologias digitais em rede, inteligência artificial, entre outros, sendo que essa inovação conduz a uma redução cada vez maior no nível de discricionariedade também do ato administrativo.

Ainda no contexto de redução do nível de discricionariedade do ato administrativo, na atual época, o poder de fiscalização e deliberação das atividades do Estado passa para as mãos dos cidadãos, sobretudo por meio do controle social, que adjunto com o controle institucional, permitem obter uma melhora na prestação de serviços de interesse coletivo. Nesse diapasão, Telhado (2019) e ENAP (2015a), descrevem que o controle institucional ocorre por meio dos controles interno e externo, sendo que o controle interno, basicamente é realizado no âmbito da Administração, pelo gestor e controladorias, feito pela própria Administração quando do controle e revisão de seus atos emanados. O controle externo é realizado pelo Poder Legislativo auxiliado pelos tribunais de contas, sendo esse tipo de controle, indiretamente, fomentado por meio da fiscalização executada por outros órgãos, tais como Poder Judiciário, Ministério Público, etc. Cabe ainda destacar que existem outros meios de fiscalização e controle por parte do Congresso Nacional, citam-se comissões parlamentares de inquérito, pedidos de informação e convocação de Ministros de Estado, etc. Na esfera federal, a Controladoria Geral da União, CGU, é responsável pelo controle interno, ouvidoria, correição, e, também de ações que incentivem a transparência e prevenção, além da repressão à corrupção.

O controle administrativo, que é exercício pelo gestor no dia a dia na Administração, é a primeira linha de defesa no âmbito da estrutura de governança e controles, constituindo uma atuação de vital importância por ser a primeira barreira de proteção.

No que tange ao controle social, segundo Silva, Santos, Rodrigues e Galvão (2016); Gesser (2019) e ENAP (2015b), pode ser de iniciativa do Ente Público, por meio de audiências públicas, conferências, ouvidorias, E-sic¹, Portal da Transparência, conselhos gestores de políticas públicas, etc., sendo que a Constituição Federal garante em seu art. 5º, inciso XVII, que qualquer cidadão pode participar desses conselhos. Cabe destacar que as audiências públicas são formas de manifestação da sociedade previstas em lei. Outra grande fonte de transparência é o sistema CGU-PAD da CGU, que disponibiliza dados abertos (como por exemplo os assuntos referentes às penalidades, local de ocorrência do fato, etc.) aos cidadãos sobre o sistema de correição do Executivo Federal. No site Portal de Corregedorias pode-se encontrar informações sobre tipos de sanções aplicadas aos agentes públicos, empresas e entidades.

Existe também o controle social de iniciativa popular, onde a sociedade pode participar usando as redes sociais, as manifestações em ruas, grupos de pressão, movimentos, entre outros.

A Lei n. 12.527/2011- LAI, regulamenta o acesso às informações públicas a qualquer indivíduo, sem necessariamente apresentar motivo; por sua vez o Portal da Transparência, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal ou Lei Complementar n. 101/2000, art. 48 em seu parágrafo único, permite que qualquer pessoa tenha acesso às informações sobre receitas e despesas do governo.

Pode-se considerar que os agentes públicos são peça fundamental para que as ações do Estado possam melhor atingir o cidadão, e dentro destes, destacam-se os servidores públicos que são pessoas à serviço da Administração, manifestando a vontade do Estado nas três esferas de governo. Os servidores públicos se submetem a um regime estatutário, são titulares de cargos públicos de provimentos efetivos e em comissão e vinculam-se à Administração por meio de normas e princípios, tais como princípio da legalidade, destacado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, no qual o servidor só pode atuar naquilo em que houver expressa previsão legal conferindo-lhe competência para tal.

Os servidores públicos civis federais têm suas investiduras em cargos, seus direitos e deveres dispostos na Lei n. 8.112/1990; a

1 Pedidos de Acesso à informação com base na Lei de Acesso à Informação – LAI – Lei nº 12.527/2011

condução de Processos Administrativos Disciplinares está descrita nessa Lei e na Lei n. 9.784/1999, sendo que esta trata de normas gerais.

A relação entre servidores superiores e subalternos, na qual os superiores têm prerrogativas de dar ordens, rever, delegar, avocar e fiscalizar atos dos subalternos, vincula-se ao poder hierárquico, que conforme Meirelles (1989) “o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal”.

De acordo com Braz (2013), o poder disciplinar faz cumprir o poder hierárquico e a este não se confunde, consistindo na capacidade de apurar, responsabilizar e punir o subalterno, dentro do que preconiza a lei diante de um suposto ilícito disciplinar, que ocorre quando, na realização de suas atribuições, surge ação ou até mesmo omissão ao deixar de se atentar ao dever funcional ou exercer conduta contrária à prevista em lei.

Cabe destacar que tendo notícia de alguma irregularidade, a Administração tem o poder e dever de verificar a existência do suposto ilícito funcional no serviço público e este poder não pode ser usado de forma arbitrária. Segundo Cristina e Gontijo (2014):

A atividade correcional deriva especialmente da prerrogativa de fiscalização inerente ao poder hierárquico, é preventiva e pode ser exercida de ofício; a atividade disciplinar, por outro lado, deriva especificamente da prerrogativa, também decorrente do poder hierárquico, de investigar, punir os servidores que cometam infração funcional, mas é repressiva e- o mais importante ponto de diferenciação- para ser exercida, no caso concreto, deve ser provocada.

As penalidades às quais um servidor público civil federal pode sofrer, consoante Lei n. 8.112/1990, são suspensão, advertência, demissão, destituição de cargo em comissão, cassação de aposentadoria ou indisponibilidade e destituição de função comissionada.

Quando do anúncio da existência de alguma irregularidade, instaura-se procedimento investigativo para apuração, de acordo com o art. 5 da IN CGU n. 14/2018, podendo ser Investigação Preliminar, Sindicância Investigativa ou Sindicância Patrimonial. Recentemente criou-se outro procedimento de caráter preparatório, a Investigação Preliminar Sumária, que segundo IN CGU n. 08/2020, também é de caráter investigativo, sem necessidade de publicação de atos para

sua criação e usada quando a complexidade ou os indícios de autoria e materialidade não puderem conduzir à imediata instauração do processo correcional, e também, assim como os demais, pode resultar em processos acusatórios, Termo de Ajustamento de Conduta ou até mesmo arquivamento.

A Investigação Preliminar, conforme IN CGU n. 14/2018, consiste também em um instrumento preparatório, conduzida por dois ou mais servidores efetivos para analisar ato lesivo de pessoa jurídica, com a instauração de comissão de natureza sigilosa, dispensável publicação de portaria de instauração e pode sugerir Processo Administrativo de Responsabilização² ou arquivamento.

A Sindicância Investigativa é de caráter sigiloso, conduzida por um ou por comissão contendo dois ou mais servidores efetivos, e que apesar de não estar expressa na Lei n. 8.112/1990, está na Portaria CGU n. 335/2006 e IN CGU n. 14/2018, também não necessitando de contraditório e nem ampla defesa. Após a apuração, deve-se concluir pelo arquivamento ou indicação de processos administrativos de natureza acusatória.

A Sindicância Patrimonial também é um procedimento investigativo e dispensa contraditório e ampla defesa, conduzida por dois ou mais servidores efetivos, utilizada para apurar irregularidades funcionais sob suposição de enriquecimento ilícito, conforme Lei n. 8.429/1992, com previsão normativa baseada no Decreto n. 5.483/2005, no art. 5º, III, da IN CGU n. 14/2018. Após a apuração, a comissão pode sugerir instauração de Processo Administrativo Disciplinar ou arquivamento.

Todos esses procedimentos investigativos objetivam a apresentação dos elementos de autoria e materialidade que são necessários e indispensáveis para o prosseguimento da fase seguinte dos processos sob rito acusatório. A busca por provas, que tragam estes elementos, deve ser realizada observando o prazo prescricional da suposta ilicitude e tendo como finalidade a prestação de contas perante a sociedade, dentro de um prazo razoável. Além disso, a apuração pode demonstrar as fragilidades e falhas nos controles internos que permitem que as irregularidades ocorram, de forma a realimentar os gestores de informações que possam mitigar a ocorrência constante desses atos.

Por fim, quando se trata de procedimentos disciplinares investigativos, segundo Santos (2018), na apuração de quaisquer ilícitos funcionais de servidores, é feito um relatório final com sugestão

² Processo regido pela Lei 12.846 de 2013.

de penalidades e com indicação dos dispositivos legais que foram infringidos, e, em não havendo ilícitos, propõe-se arquivamento.

Em fases posteriores aos procedimentos investigativos em comento, quando da existência de autoria e materialidade, prossegue-se aos procedimentos acusatórios, destacando que nem sempre é necessária a presença destes procedimentos investigativos já mencionados nos parágrafos anteriores, desde que se tenham indícios suficientes da presença de autoria e materialidade.

No que se refere aos procedimentos acusatórios, o art. 6 da IN CGU n. 14/2018 indica a Sindicância Acusatória, o Processo Administrativo Disciplinar, o Processo Administrativo Disciplinar Sumário, assim como a Sindicância Disciplinar para servidores temporários regulados conforme Lei n. 8.745/1993; como também o procedimento disciplinar no trato das atividades dos empregados públicos regidos pela Lei n. 9.962/2000; Processo Administrativo Sancionador relativo aos empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista e por fim, o Processo Administrativo de Responsabilização. Destes todos, destacar-se-á apenas o Processo Administrativo Disciplinar, por ser o objeto empírico deste estudo.

Segundo Teixeira (2019), o Pad é um procedimento de caráter disciplinar e formal por meio do qual são apurados ilícitos funcionais e aplicadas as devidas sanções. As suas fases são a instauração, inquérito administrativo e julgamento. A fase de instauração, segundo rito ordinário, é ato emanado exclusivamente pela autoridade com competência regimental ou legal para o feito, e passa a ter efeito a partir de publicação de portaria que designa a comissão disciplinar que fará parte do procedimento apuratório. O inquérito administrativo é o início das atividades da comissão composta por três membros estáveis e designação de secretário, sendo realizada a instrução probatória, que consiste, resumidamente, em notificar o servidor, obter depoimentos, perícias, entre outros. Além disso, faz parte dessa fase, o indiciamento, a defesa escrita e o relatório. A fase de julgamento, sinteticamente, consiste na decisão final dada pela autoridade julgadora ou por outra de nível superior, conforme penalidade proposta no relatório, decidindo pelo arquivamento ou aplicação de penalidades devidas.

Considerando o art. 142 da Lei n. 8.112/1990 e, levando-se em conta os prazos dispostos na IN CGU n. 14/2018, o prazo para conclusão do Pad de rito ordinário é de 140 dias, consistindo de 60 dias iniciais, somados a 60 dias que correspondem à prorrogação dos trabalhos do trio processante e outros 20 dias conferidos ao julgamento, mencionado no art. 167 da Lei n. 8.112/1990, e, além

disso, consoante a jurisprudência, proferida pelo Relator Ministro Vicente Leal em MS 7962 do STJ em 12/06/2002, a extrapolação do prazo não pode resultar em nulidade do processo.

O Poder Executivo Federal, no intuito de dar maior celeridade processual, regulamentou, em 2009, segundo a IN CGU n. 04/2009, o Termo Circunstanciado Administrativo, TCA, no caso de dano ou extravio de bem público que importasse em pequeno valor monetário e, em 2017, consoante IN CGU n. 02/2017, o Termo de Ajustamento de Conduta, TAC, no caso de infração de menor grau de lesividade, que ensejasse advertência e onde o servidor pudesse propor ajustamento moral de sua conduta perante a Administração Pública. Em 2019, o TAC foi modificado pela IN CGU n. 17/2019 e passou a ser usado também para suspensão de até 30 dias e, além do mais, o TCA foi revogado; já em 2020, o TAC foi regulamentado segundo IN CGU n. 04/2020.

Por oportuno mencionar que um Pad deve obedecer a vários princípios e, dentre estes, cita-se o da eficiência que segundo Braz (2013) “todo agente público deve realizar as suas atribuições com presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional”.

Em estudo realizado por Nóbrega e Tabak (2017) concluiu-se que apesar de os servidores da comissão ficarem integral ou parcialmente envolvidos nos trabalhos, ainda sim o prazo de 60 dias, prorrogável por mais 60, não é suficiente para conclusão do processo. Segundo estes autores, nos anos de 2010 a 2014, de acordo com resultados extraídos do banco de dados do CGU-PAD, 22.737 Processos Administrativos Disciplinares foram finalizados no Poder Executivo Federal, com tempo médio de duração de 395 dias, consistindo em 275 dias com comissão e 120 com julgamento. Além disso, os custos de um Processo Administrativo Disciplinar foram contabilizados em R\$ 44.113,7, sendo R\$ 31.657,4 para remuneração dos servidores na fase de instrução, R\$ 9.956,6 para remuneração dos servidores na fase de julgamento e R\$ 2.499,7 para reintegrações.

Silva e Bonifácio (2019) estudaram o tempo médio de tramitação de Pads no Poder Executivo Federal, usando dados do sistema CGU-PAD de 01/08/2019 e verificaram que esse tempo é superior a 140 dias, que é referenciado como padrão pela doutrina e jurisprudência. Nos processos com instauração nos anos de 2015 a 2017, apenas 33,85% dos acusados sofreram alguma penalidade, sugerindo possível falha na fase de Juízo de Admissibilidade, pois os servidores acabam, depois de longo de tempo de apuração em Pads, sendo absolvidos.

A Lei n. 13.869/2019, mais conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, que passou a vigorar em janeiro de 2020, leva em

consideração, entre outros, a abertura de processos sem provas, a existência procedimentos burocráticos sem um planejamento prévio, ou mesmo processos muito demorados que podem gerar tormentos na vida tanto íntima, profissional, quanto social do acusado ou até mesmo denegrir a imagem do órgão que efetua esses procedimentos. A Lei de Abuso de Autoridade tem como exigência estrita que a conduta seja dolosa, ou seja, deve-se ter a intenção de prejudicar alguém, ganhar algum tipo de benefício para si ou outrem ou ser executada por simples desejo de satisfação pessoal ou capricho. Assim, entende-se que os procedimentos disciplinares devem ser executados segundo uma estratégia otimizadora de tempo, não se justificando mais a existência de processos com prazos longos e que nenhum retorno traz à sociedade civil. Segundo art. 31 da mesma lei, infringi-lo resulta em pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Desde de 2009, com a publicação oficial da ISO 31000 e com as recomendações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), encomendadas pela Controladoria Geral da União (CGU), sobretudo com a IN MP/CGU n. 1/2016, o Direito Administrativo, no âmbito do Poder Executivo Federal, passou a empreender a governança pública como forma de programar as orientações e execução da gestão de risco dentro dos órgãos correccionais. Segundo Paula e Castro (2019) e Miranda (2017) a IN MP/CGU n. 1/2016 institui que são objetivos da gestão de risco, sendo um deles: “(1) assegurar que os responsáveis pela tomada de decisão, em todos os níveis do órgão ou entidade, tenham acesso intempestivo a informações suficientes quanto aos riscos aos quais está exposta a organização.” Dessa forma, o controle sobre o tempo de execução até a finalização de um Pad é variável de suma importância como causadora de risco dentro de órgãos correccionais, tendo em vista que um procedimento disciplinar com grande tempo para sua finalização pode sugerir, entre outros, falta de planejamento ou empenho da comissão. A morosidade pode ser considerada um risco, pois gera inconvenientes até mesmo ao acusado, tornando-se ela uma espécie de sanção aplicada ao servidor (DEZAN, 2019).

Importante salientar que essa morosidade pode gerar descrédito até mesmo para a Administração, como já escrito, e infringi o devido processo legal a que o acusado tem como direito fundamental, conforme a Carta Magna, e por consequência, deduz-se que cabe ao Estado propiciar meios que assegurem esse direito perante a sociedade e cabe aos órgãos administrativos executá-los.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Conforme Araújo (2018):

A discricionariedade, tradicional atributo do poder de polícia, pode ser racionalmente delimitada pelas inovações tecnológicas, de maneira a eliminar subjetivismos indesejáveis. O espaço de escolha do Administrador Público é democraticamente entrincheirado por meio da procedimentalização de suas decisões, que incentiva a participação popular, e, também, pela tecnologia que transforma grandes quantidades de dados (big data) em conhecimento apto a deflagrar decisões públicas racionais, justas e eficientes.

A união da Estatística com o Direito gerou um neologismo chamado de Jurimetria e foi criado pelo advogado americano Lee Loevinger no início do século XX (NUNES, 2019). Naquela época, nos Estados Unidos, grandes bancos de dados informatizados dos tribunais foram acumulados com filtros de informações sobre processos por meio de buscas por palavras, o que hoje em dia seria parecido com a busca por palavras-chave em sites.

Atualmente, a Jurimetria é entendida, segundo Nunes (2019), como:

...disciplina de conhecimento que utiliza a metodologia estatística para investigar o funcionamento de uma ordem jurídica. A partir dela, fica claro que a Jurimetria se distingue das demais disciplinas jurídicas tanto pelo objeto como pela metodologia empregada em sua análise. De uma perspectiva objetiva, o objeto da Jurimetria não é a norma jurídica isoladamente considerada, mas sim a norma jurídica articulada, de um lado, como resultado (efeito) do comportamento dos reguladores, e de outro, com estímulo (causa) no comportamento de seus destinatários. A norma jurídica é estudada na condição de fator capaz de influenciar o processo de tomada de decisão de julgadores e cidadãos. De uma perspectiva metodológica, a Jurimetria usa a estatística para estabelecer um elemento de causalidade e investigar os múltiplos fatores (sociais, econômicos, éticos, etc.) que influenciam o comportamento dos agentes jurídicos.

Este estudo em evidência também adota técnicas jurimétricas de identificação de causa e efeito sobre o Tempo entre a Instauração e o Julgamento de um Pad, por meio da aplicação da técnica estatística chamada de árvore de decisão. A *árvore de decisão, de acordo com Silva, Peres e Boscaroli (2016)* é um método de particionamento recursivo, com uso de algoritmo de aprendizado de máquina que pode funcionar tanto como um método de regressão quanto como um método de classificação e os resultados são visualizados em um *gráfico* que

representa as escolhas, como se fossem uma árvore. Os nós da árvore representam um evento ou escolha e as arestas representam as regras ou condições de decisão.

Conforme Losch e Hoeltgebaum (2012), por meio da abordagem estatística e uso de *data mining*, a estrutura de particionamento recursivo é baseada na abordagem de dividir e conquistar, pois de um grande conjunto de dados com várias variáveis, divide-se os dados em subconjuntos, que são, repetidamente subdivididos em outros menores conjuntos até que o algoritmo entenda que um certo padrão de homogeneidade dentro dos grupos foi atendido. O algoritmo consiste em regras SE-ENTÃO, ou seja, se ocorrer determinado fato, então o resultado é de determinado tipo e cada regra derivada da árvore nada mais é do que uma série de condições que quando obedecidas levam à uma tomada de decisão.

O interesse deste estudo, em particular, é tentar obter um tempo médio da variável resposta Tempo entre a Instauração e o Julgamento em Processos Administrativos Disciplinares de servidores regidos pela Lei n. 8.112/1990, medido em dias, e portanto, as covariáveis que vão tentar explicar seu comportamento são as tipificações das infrações: advertência, suspensão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo comissionado ou demissão do cargo efetivo, segundo o número de investigados/acusados.

BASE DE DADOS

A base de dados foi coletada no dia 16/09/2020, do site Portal das Corregedorias³, onde aplicou-se filtro para seleção de dados apenas do Governo Federal, Ministério da Economia e contendo somente Processos Administrativos Disciplinares com datas de instauração que vão de 2008 a 2020. As variáveis que compõem a base filtrada são tais como Número do processo, Tipo de Processo, Locais Envolvidos, Apuração pela CGU, Data da Situação, Data de Instauração, Total de Investigados, Advertência, Advertência Prescrita, Demissão por Justa Causa, Demissão por Justa Causa Prescrita, etc.

Antes de se criar estatísticas descritivas e gerar modelos, fez-se uma limpeza inicial dos dados da base, tentando identificar observações espúrias, valores inconsistentes e, também, variáveis pouco explicativas para suas entradas no modelo proposto de árvore de decisão.

Cabe destacar que esse cuidado é de extrema importância na geração de informações por meio de uso de base de dados, pois a existência de tais observações na amostra pode gerar resultados ineficazes e ineficientes. Dessa maneira, inicialmente, identificou-se Pads com Tempo entre Instauração e

3 Ver em <https://corregedorias.gov.br/>

Julgamento que fosse nulo ou simplesmente tivesse *missings* (sem presença de valores), sendo que tais processos foram desconsiderados.

Na base de dados havia processos em instrução, aguardando julgamento, em elaboração de relatório final e concluídos; como o interesse é nos processos que já exauriram todas as fases, foram filtrados apenas os concluídos na variável Fase Atual.

Existe a variável Total de Investigados e, por precaução, optou-se por selecionar apenas os processos em que a soma das demais colunas referentes à quantidade de investigados que cometeram penalidades diversas, ou tiveram penalidades prescritas, ou tiveram processos arquivados, anulados, absolvidos, ou submetidos a outro Pad ou com pedido de recurso, fosse igual à variável Total de Investigados.

A regra é não ter repetição de processos, mas pode ser que ocorra devido à mudança de procedimento disciplinar, existência de diferentes autoridades julgadoras, entre outros; como eram menos de 0,4% da amostra de todos os processos, desta maneira, para evitar dupla contagem, optou-se por retirá-los.

Os Pedidos de Revisão ou Reconsideração ou Recurso podem ser considerados como espécies de recursos utilizados pelo servidor acusado e estes não foram avaliados por não se tratarem, obrigatoriamente, de fases pelas quais todo processo deve passar; além disso, também não foram analisados os investigados ou acusados com processos submetidos a outro Pad; assim como os Demitidos por Justa Causa, Demitidos sem Justa Causa e Outra Sanção Aplicada por não serem submetidos à Lei n. 8.112/1990.

As penalidades prescritas foram analisadas à parte, nas estatísticas descritivas iniciais, porém não foram consideradas na árvore de decisão pelo fato de que o interesse é em se estudar apenas punições que foram realmente aplicadas pela autoridade julgadora. Cabe destacar que a análise à parte é relevante, pois permite identificar particulares e especificidades de um conjunto de dados, que no caso, foram as penalidades que sofreram maior número de prescrições segundo Tempo entre a Instauração e Julgamento de um processo.

A variável Absolvidos, Anulados ou Arquivados não foi excluída como base de informação descritiva inicial e também foi analisada à parte, computando-se quantidade de investigados que tiveram processos anulados, arquivados ou absolvidos segundo Tempo entre a Instauração e o Julgamento.

Também realizou-se o estudo de possível presença de outliers na variável principal que é a resposta na árvore decisão, o Tempo entre a Instauração e o Julgamento. A presença de pontos discrepantes na base de dados pode conduzir a resultados equivocados e, portanto, por precaução, processos com Tempo entre a Instauração e o Julgamento inferior a 61 dias (eliminando, assim, processos com tempo de 7 dias, 14 dias, e outros.), ou com valores extremamente elevados tais como 3.470, 4.249, e outros, não foram considerados

na árvore de decisão, mas estão contidos na análise à parte, na apresentação das estatísticas descritivas iniciais.

Por fim, após a extração e transformação dos dados, foi preparada a base final, sendo que variáveis cujo número de investigados fosse sempre nulo, como no caso da Destituição de Função Comissionada, foram desconsideradas. Dessa forma, a base final de dados para ajustar a árvore de decisão contém as variáveis Número do PAD; Tempo entre a Instauração e o Julgamento; Advertência; Suspensão; Demissão de Cargo Efetivo; Cassação de Aposentadoria e Destituição de Cargo em Comissão. Importante mencionar que um único processo, a depender da quantidade de investigados, pode ter mais de uma penalidade aplicada.

O *Software* usado para fazer as análises é o R, versão 4.0.0, por ser um dos mais usados no mundo para manipular dados e extrair informações, além de ser livre e totalmente gratuito, disponível para todos, sendo hoje utilizado não apenas por estatísticos, como engenheiros, economistas, administradores, etc.

ANÁLISE DOS RESULTADOS

Antes da aplicação da árvore de decisão, foi feita a organização e limpeza da base de dados, para posteriormente, criar medidas descritivas e gráficos. A seguir algumas medidas descritivas e por fim, a análise de causa e efeito por meio do uso da árvore de decisão.

Para se obter a quantidade de indivíduos investigados ou acusados que tiveram medidas corretivas prescritas, na forma de uma tabela de frequência, optou-se por calcular os quartis da variável Tempo entre a Instauração e Julgamento. Dessa forma, para cada intervalo quartílico, foi feita a soma do número de investigados, tendo como enfoque a contagem de indivíduos e não de processos. Os quartis são estatísticas descritivas e dividi uma variável em quatro partes iguais, primeira parte, inferior a 25%, segunda parte, entre 25% e 50%, terceira parte entre 50% e 75% e a última, acima de 75%. Os resultados são mostrados na Tabela 1.

Tabela 1- Quantidade de investigados com penalidades prescritas segundo quartis do Tempo entre Instauração e Julgamento.

Tempo quartil	Advertência	Suspensão	Demissão de cargo efetivo	Cassação de aposentadoria	Destituição de cargo em comissão	Total
T1	23	9	1	1	0	34
T2	70	28	2	0	0	100
T3	101	36	2	1	0	140
T4	140	68	7	0	1	216

Fonte: Elaborado pela autora.

Conforme resultados apresentados na Tabela 1, verifica-se que em T1 (até 293 dias), ou seja, abaixo de 25% de todos os Tempos entre Instauração e Julgamento, são obtidos 34 investigados ou acusados, sendo que a penalidade com maior ocorrência é a Advertência Prescrita, 23 investigados ou acusados; posteriormente Suspensão Prescrita com 9. No intervalo T2 (acima de 293 dias até 528 dias), ou seja, de 25% a 50% de todos os Tempos entre Instauração e Julgamento, também observa-se que as maiores quantidades ocorrem para Advertência e Suspensão Prescritas, de maneira análoga para T3 (acima de 528 dias até 860 dias), ou seja, de 50% a 75%; assim como para T4 (acima de 860), ou seja, acima de 75%, Advertência e Suspensão Prescritas são as infrações com maiores ocorrências entre os investigados ou acusados. No geral, quanto maior o Tempo entre a Instauração e o Julgamento dos processos, maiores tendem a ser as prescrições das penalidades, ocorrendo predominância nos casos de Advertência, Suspensão e Demissão Prescritas, respectivamente.

Abaixo é apresentada a quantidade de indivíduos investigados com penalidades arquivadas, anuladas ou absolvidas segundo o mesmo intervalo quartil para o Tempo entre a Instauração e Julgamento, consoante a Tabela 2 abaixo.

Tabela 2 - Quantidade de investigados que têm infrações absolvidas, arquivadas ou anuladas segundo quartis para o Tempo entre a Instauração e o Julgamento.

Tempo quartil	Quantidade de investigados com penalidades arquivadas, anuladas ou absolvidas	Total de investigados	Percentual da quantidade de investigados com penalidades arquivada, anulada ou absolvida em relação ao total de investigados	Percentual de investigados com penalidades arquivada, anulada ou absolvida
T1	491	786	62,47%	20,96%
T2	457	962	47,51%	19,50%
T3	579	1224	47,30%	24,71%
T4	816	1588	51,39%	34,83%
Total	2343			

Fonte: Elaborado pela autora.

Conforme Tabela 2, são 2.343 indivíduos investigados ou acusados com penalidades anuladas ou absolvidas ou arquivadas de acordo com a segunda coluna; a quarta coluna nada mais é do que o percentual advindo da quantidade de investigados ou acusados com penalidades arquivadas,

anuladas ou absolvidas, segunda coluna, em relação à terceira coluna, que é a soma de investigados ou acusados (independente se tiveram ou não penalidades arquivadas, anuladas ou absolvidas); já a quinta coluna mensura o percentual oriundo da quantidade de investigados ou acusados com infrações arquivadas, anuladas, absolvidas em relação 2.343. Conclui-se, de uma maneira geral, à exceção de T1 (até 293 dias), que quanto maior o Tempo entre a Instauração e Julgamento, maior tende a ser quantidade de investigados nessas categorias, sendo que o salto foi significativo entre T3 (acima de 528 dias até 860 dias) e T4 (acima de 860 dias). A conclusão geral é que independente de qual intervalo de tempo se encontre e com qual percentual se trabalhe, existem altas porcentagens de investigados ou acusados que tiveram penalidades arquivadas, anuladas ou absolvidas, indicando, entre outras, a existência de duas causas possíveis: Juízo de Admissibilidade de baixa qualidade ou um Pad mal conduzido ou mal planejado.

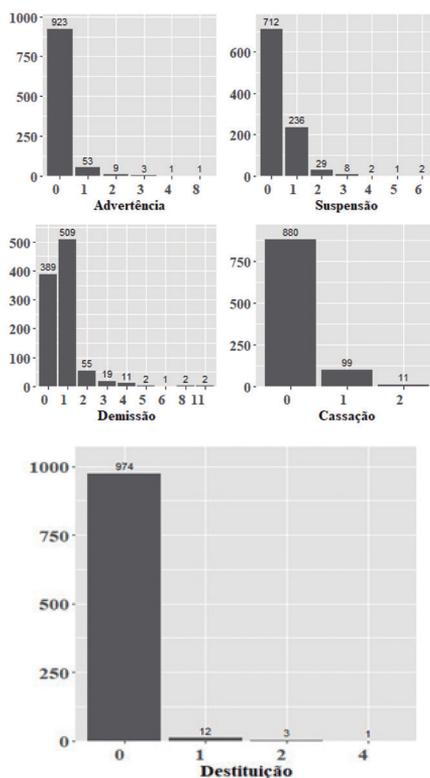
O Tempo entre a Instauração e o Julgamento de um Pad é a variável resposta na árvore de decisão e, como já enfatizado em Base de Dados, foi feito tratamento das observações que fossem muito discrepantes das demais, que poderiam gerar resultados com interpretações equivocadas. Dessa forma, todos os processos que tivessem o Tempo entre a Instauração e o Julgamento, considerado como *outlier*, foram retirados na aplicação da árvore de decisão. O Tempo entre a Instauração e Julgamento apresentou, para todos os processos, uma média 656 dias e mediana 583 dias.

As covariáveis que compõem a árvore de decisão são as penalidades aplicadas aos servidores públicos civis federais consoante Lei n. 8.112/1990 e descritas na base de dados da CGU como: Advertência, Suspensão, Cassação de Aposentadoria, Destituição de Cargo em Comissão ou Demissão de Cargo Efetivo. Destaca-se que a Destituição de Função Comissionada, conforme exposto em Base de Dados, só apresentou valores nulos e, conseqüentemente, não foi selecionada.

Posteriormente, no interesse de se computar os processos e não apenas a quantidade de indivíduos, procedeu-se às análises de quantitativos de processos em que os investigados tiveram aplicadas Advertência, Suspensão, Demissão de Cargo Efetivo, Cassação de Aposentadoria, Destituição de Cargo de Confiança. Cabe destacar, como também já mencionado antes, que um único processo pode ter mais de um investigado e mais de uma penalidade imposta a ele. Por exemplo, um único processo pode ter quatro investigados, onde para um foi aplicada Advertência, para outros dois a Suspensão e para o outro a Demissão.

Conforme Figura 1, Advertência tem mais da metade dos processos com valores atribuídos como zero investigados, a extrema maioria dos processos contém até um investigado e verificam-se poucas quantidades para mais de um. De maneira similar para Suspensão, onde grande parte dos processos teve investigados em que não foi imposta esta penalidade e apenas uma menor parte dos processos teve mais de um investigado ou acusado. Em termos globais, mais de 95% dessa variável Suspensão teve nenhum ou um investigado ou acusado. Analogamente, para Demissão de Cargo Efetivo em que a extrema maioria de processos apresenta até um investigado e corresponde a mais de 90% da amostra, sendo que aqui ocorre um caso curioso: ter um investigado com penalidade de demissão é a maior frequência. Cassação de Aposentadoria contém 880 processos em que esta penalidade não é aplicada aos investigados e 99 processos em que é aplicada a um investigado. Destituição de Cargo em Comissão contém 974 processos que têm nenhum investigado e 12 com um investigado ou acusado.

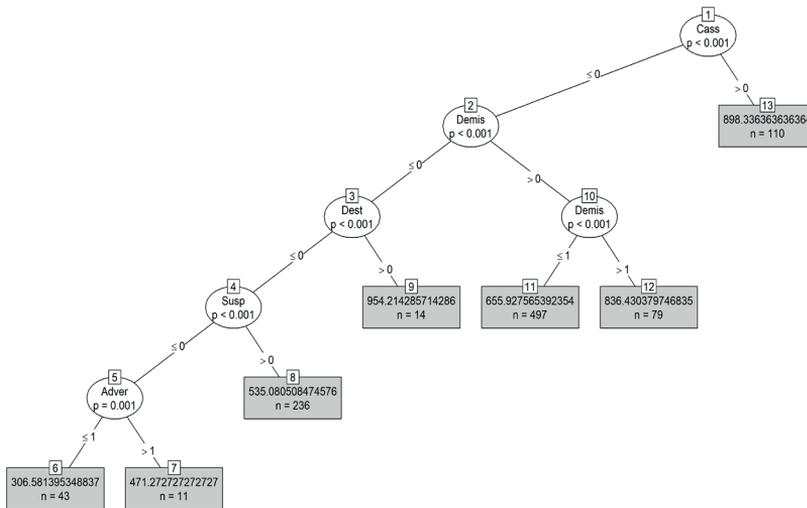
Figura 1- Quantidade de processos segundo penalidades e número de investigados



Fonte: Elaborado pela autora.

Conforme resultado exibido na Figura 2, dentre vários caminhos possíveis com combinações de variáveis com diferentes quantidades de investigados ou acusados, fixando-se um nível de significância de 15%, observa-se que as variáveis que de fato foram determinantes para causar efeito sobre o Tempo entre a Instauração e Julgamento de Pads são Cassação de Aposentadoria, Demissão, Destituição de Cargo em Comissão, Suspensão e Advertência, respectivamente. Cabe destacar que o uso de nível de significância é importante para excluir combinações que não fossem realmente importantes, ou seja, ocorressem de forma aleatória na amostra e não representassem a natureza dos dados na população.

Figura 2- Árvore de Decisão para o Tempo entre a Instauração e o Julgamento dos processos.



Fonte: Elaborado pela autora.

Uma ou mais Cassação de Aposentadoria: Os resultados sugerem que no caso de processo com ao menos um investigado ou acusado cuja penalidade seja Cassação de Aposentadoria, então tem-se, em média, 898,34 dias de Tempo entre Instauração e Julgamento.

Sem Cassação de Aposentadoria e com exatamente uma Demissão: Nos casos em que não se tenham investigados ou acusados

com Cassação de Aposentadoria e o número de investigados ou acusados com aplicação de Demissão de Cargo Efetivo for igual a um, então, a média do Tempo entre Instauração e Julgamento dos processos é de 655,93 dias.

Sem Cassação de Aposentadoria e com mais de uma Demissão: Caso se tenha processo em que se observe nenhum investigado com aplicação de Cassação de Aposentadoria e verifique mais de um com Demissão de Cargo Efetivo então, em média, tem-se 836,43 dias entre o Tempo de Instauração e Julgamento de um processo.

Sem Cassação de Aposentadoria, sem Demissão de Cargo Efetivo e ao menos uma Destituição de Cargo Comissionado: caso se observe processo no qual contenha indivíduos em que não foi imposta Cassação de Aposentadoria e não ocorreu infração de Demissão de Cargo Efetivo e tiver um ou mais com infração de Destituição de Cargo em Comissão, então, na média, tem-se 954,21 dias entre Tempo de Instauração e o Julgamento.

Sem Cassação de Aposentadoria, sem Demissão, sem Destituição de Cargo Comissionado e com uma ou mais Suspensão: Em processo onde conste indivíduos em que não é aplicada a sanção Cassação de Aposentadoria, e não ocorrer Demissão de Cargo Efetivo e também não tiver Destituição de Cargo em Comissão e houver uma ou mais Suspensão, a média do Tempo entre Instauração e Julgamento é de 535,08 dias.

Sem Cassação de Aposentadoria, sem Demissão, sem Destituição de Cargo Comissionado, sem Suspensão e com no máximo uma Advertência: Caso se tenha processo em que a nenhum investigado ou acusado foi imposta a Cassação de Aposentadoria, e não ocorrer Demissão de Cargo Efetivo e não tiver Destituição de Cargo em Comissão e também não houver Suspensão e tiver até um com penalidade de Advertência, então, em média, o Tempo entre a Instauração e Julgamento, é de 306,58 dias. Por outro lado, seguindo o mesmo caminho, caso ocorra mais de uma Advertência, então a média do Tempo entre Instauração e Julgamento é de 471,27 dias.

No geral, observa-se que os processos que demandam mais tempo são aqueles que têm investigados sem penalidades de Cassação de Aposentadoria e Demissão de Cargo Efetivo conjugadas com uma ou mais Destituição de Cargo em Comissão; em contrapartida, os que demandam menos tempo são os que só têm até uma Advertência conjugada com ausências de Cassação de Aposentadoria, Demissão de Cargo Efetivo, Destituição de Cargo em Comissão e Suspensão. Esses resultados podem ser usados, em certo grau, como medidas de previsão da durabilidade processual.

CONCLUSÃO

Este estudo teve como finalidade descrever de que forma as penalidades expressas na Lei n. 8.112/1990, segundo número de investigados ou acusados envolvidos, interferem sobre o tempo entre a instauração e julgamento de um Pad.

Os resultados tendem a indicar que o Tempo entre a Instauração e Julgamento é influenciado pelo tipo de penalidade imposta segundo a ocorrência do número de investigados ou acusados, sendo que no processo em que se verifique que a nenhum indivíduo foram impostas as sanções de Cassação de Aposentadoria, Demissão de Cargo Efetivo, Destituição de Cargo em Comissão, Suspensão, mas tenha investigado ou acusado com até uma Advertência aplicada, tem menor média de Tempo entre a Instauração e Julgamento, 306,58 dias; no entanto, processo onde se verifique a existência de investigados sem penalidades de Cassação de Aposentadoria, Demissão de Cargo Efetivo e que têm ao menos um com penalidade de Destituição de Cargo em Comissão, tem maior média de Tempo entre a Instauração e Julgamento, 954,21 dias.

Sugere-se, para redução do Tempo entre a Instauração e Julgamento, a maior difusão e implementação do TAC como alternativa viável à instauração de Pads para infrações com menor grau de lesividade, como a advertência e a suspensão em até 30 dias, atentando-se sempre aos princípios de razoabilidade, economicidade e proporcionalidade. A importância do uso deste procedimento de resolução consensual de conflitos dá-se não apenas na redução do custo econômico com a criação de comissões de Pads, mas principalmente pela celeridade processual, haja vista que essas comissões são usadas na tentativa de imputar penalidades, muitas das vezes prestes a prescreverem.

Processo que envolva vários fatos não conexos ou com presença de muitos investigados ou acusados com condutas não correlacionadas entre si, resultaria em um maior tempo na fase de inquérito de um Pad, sobretudo na instrução e defesa. Destarte, a instauração de diferentes Pads para cada investigado ou acusado pode gerar uma redução no Tempo entre a Instauração e Julgamento.

A boa governança na Administração Pública pauta-se, principalmente, por princípios tais como liderança, transparência, integridade e responsabilidade na prestação de contas e pela criação de comitês de controle interno e gestão de risco. Dentro desse contexto, ressalta-se a necessidade de um estudo futuro para averiguação das

estruturas estratégica, tática e operacional enfrentadas atualmente pelas corregedorias, para que dessa forma, consiga-se entender até que ponto a falta de recursos orçamentários, ausência de mapeamento de processos, alteração na cultura organizacional diante de mudanças de quadros políticos nos governos, sobrecarga de atividades nos servidores que muitas vezes participam, em períodos integrais, de várias comissões de processos, entre outros, podem interferir na celeridade processual.

Recomenda-se que, em pesquisas futuras, acrescentem-se novas variáveis como fatores determinantes do Tempo entre Instauração e Julgamento de Processos Administrativos Disciplinares para poder aumentar a robustez de modelagem na árvore de decisão, tais como se o processo pertence a alguma operação especial ou não, existência de diligências complexas junto aos órgãos, número de fatos investigados, entre outros. Também se propõe para pesquisas futuras trabalhar com outras variáveis respostas tais como por exemplo, Tempo entre o Indiciamento e a Conclusão do Relatório Final, Tempo entre a Ciência do Fato e o Julgamento, e outros.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *Efeitos da inovação no direito administrativo brasileiro*: queremos saber o que vão fazer com as novas invenções. *Quaestio Iuris*, Vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em 24/05/2020.

_____. *Decreto n. 5.483, de 30 de junho de 2005*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm. Acesso em 05/06/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 04, de 17 de fevereiro de 2009*. Regulamenta o Termo Circunstanciado Administrativo – TCA. Disponível em http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_04_2009.pdf . Acesso em 08/03/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 2, de 30 de maio de 2017*. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/

id/20247871/do1-2017-05-31-instrucao-normativa-n-2-de-30-de-maio-de-2017-20247806 . Acesso em 09/03/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 14, de 14 de novembro de 2018*. Regulamenta a Atividade Correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/do1-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367 . Acesso em 02/05/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 17, de 20 de dezembro de 2019*. Disciplina no âmbito do Poder Executivo Federal a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. Disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-17-de-20-de-dezembro-de-2019-235339948> . Acesso em 15/03/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 04, de 21 de fevereiro de 2020*. Disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-4-de-21-de-fevereiro-de-2020-244805929> . Acesso em 23/02/2020.

_____. *Instrução Normativa CGU n. 08, de 19 de março de 2020*. Regulamenta a Investigação Preliminar Sumária no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-8-de-19-de-marco-de-2020-249246189> . Acesso em 20/03/2020.

_____. *Instrução Normativa Conjunta n. 1, de 10 de maio de 2016*. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197 . Acesso em 15/05/2020.

_____. *Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm . Acesso em 27/06/2020.

_____. *Lei n. 8.429, de 2 de Junho de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em 11/09/2020.

_____. *Lei n. 8.745, de 09 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm . Acesso em 18/04/2020.

_____. *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm . Acesso em 24/05/2020.

_____. *Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000*. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9962.htm > . Acesso em 06/06/2020.

_____. *Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em 20/06/2020.

_____. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 05/05/2020.

_____. *Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20define%20os,que%20lhe%20tenha%20sido%20atribu%C3%ADdo . Acesso em 30/06/2020.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. MS 7962, Relator (a): Min. Vicente Leal, julgado em 12/06/2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio> . Acesso em: 10/05/2020.

BRAZ, Petrônio. *Processo Administrativo Disciplinar*. 2. ed., revista e atualizada. Campinas: Servanda, 2013.

CRISTINA, Danielly, GONTIJO, Araújo. *A primeira fase de exercício do poder disciplinar; à luz da Lei n. 8112/90: da ciência dos fatos ao juízo de admissibilidade*. São Paulo: ADBE, 2014.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ENAP. *Controle social*. Módulo 2: Introdução e conceitos básicos. Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Brasília, 2015a.

_____. *Controle social*. Módulo 3: Controle Social e Cidadania I. Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Brasília, 2015b.

GESSER, Grazielle Alano. *Políticas Públicas voltadas à participação e controle social na IES públicas*, XIX Colóquio Internacional de Gestão Universitária, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

LOESCH, Cláudio; HOELTGEBAUM, Marianne. *Métodos estatísticos multivariados*. São Paulo, Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 14 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de Almeida. *Implementando a gestão de riscos no setor público*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NÓBREGA, Antônio Carlos Vasconcellos; TABAK, Benjamin Miranda. *Custos da atividade disciplinar no poder executivo federal*. RVMD, Brasília, V. 11, n° 2, 2017.

NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. São Paulo, 2 ed., Thomson Reuters Brasil, 2019

PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SANTOS, Ozéias de Jesus dos. *Sindicância no processo administrativo: direito público na prática*. Campinas, 2018.

SILVA, Leandro Augusto da; PERES, Sarajane Marques; BOSCARIOLI, Clodis. *Introdução à mineração de dados: com aplicações em R*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2016.

SILVA, Leilson Vanderson Barbosa da; SANTOS, Ademar de Araújo; RODRIGUES, Raimundo Nonato; GALVÃO, Nadielli Maria dos Santos. *Controle social através da transparência: uma análise das solicitações de informações financeiras e não financeiras realizadas ao Governo Federal*. Anais do Congresso UFPE de Ciências Contábeis, 2016.

SILVA, Tancredo Elvis Santos; BONIFÁCIO, Robert. *Duração razoável do processo administrativo disciplinar: uma perspectiva empírica sobre o sistema de correição do Poder Executivo Federal e garantia do devido processo legal*. Fórum Administrativo-FA, Belo Horizonte, n. 226, 2019.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Receita Federal do Brasil, 2019. Disponível em [http https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf](http://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf). Acesso em 07/06/2020.

TELHADO, Lincoln Augusto Santana. *Governos Locais e Accountability: Um Estudo sobre o Controle Institucional da União*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, 2019.

A ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS COMO UM INSTRUMENTO EFETIVO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

*ANALYSIS OF THE INCREASE IN ASSETS OF PUBLIC
SERVANTS AS AN INSTRUMENT TO FIGHT AGAINST
CORRUPTION*

Fabiana Vieira Lima

Servidora pública federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União. Mestrado em Administração Pública – Fundação Getúlio Vargas – Concluído em setembro de 2020. Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas – Centro Universitário de Brasília – CEUB. Concluído em dezembro de 2014. MBA em Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria (Carga horária total: 432 horas/aula) – Escola de Pós-Graduação em Economia – Fundação Getúlio Vargas – FGV. Concluído em fevereiro de 2014. Ciências Econômicas – Associação do Ensino Unificado do Distrito Federal – 1999.

Marcos Pires de Campos

Servidor público federal da carreira de Auditoria de Finanças e Controle da Secretaria do Tesouro Nacional. Em exercício na Corregedoria do Ministério da Economia. Graduação em Direito – 2018- andamento. Centro Universitário de Brasília. Graduação em Economia – Universidade de São Paulo – 2011.

SUMÁRIO: Introdução. 2. Conceitos, legislação e referencial teórico. 3. Sindicância patrimonial versus análise da evolução patrimonial dos servidores públicos. 4. Tendências futuras 5. Conclusão; Referências.

RESUMO: A Análise Patrimonial é instrumento disponível à Administração Pública para combate a corrupção. Há possibilidade de atuação a partir de denúncias concretas ou via acompanhamento preventivo da evolução patrimonial de servidores públicos. O sistema vigente, entretanto, possui alguns entraves para plena efetividade. Como tendência futura, é possível alteração de legislação e utilização de tecnologia informacional.

PALAVRAS-CHAVES: Probidade. Acompanhamento Patrimonial. Enriquecimento ilícito.

ABSTRACT: Patrimonial Analysis is an instrument available to Public Administration to fight corruption. There is the possibility of action based on specific complaints or via preventive monitoring of the patrimonial evolution of public servants. The current system, however, has some obstacles to full effectiveness. As a future trend, it is possible to change legislation and use information technology.

KEYWORDS: Probity. Patrimonial Monitoring. Illicit enrichment.

INTRODUÇÃO

A Corrupção é um mal que atinge o Brasil desde a sua colonização (Garcia, 2017), tendo raízes desde o sistema colonial português, erguido sobre os pilares de uma monarquia absolutista, baseada em interesses pessoais e paternalistas.

O recebimento de vantagens indevidas constitui uma das irregularidades que causa mais prejuízo à sociedade brasileira. De acordo com os dados publicados pela CGU¹ no período de 2003 a 2020 foram aplicadas 17.151 penalidades expulsórias a servidores e empregados públicos federais, sendo 5.441 referente à corrupção (31,72%).

Implementar instrumentos preventivos e punitivos para combater essa conduta constitui um desafio para a administração pública e para a sociedade de forma geral. Considerando que, para ilícitos de corrupção passiva, cujo fato típico há um servidor adotando certa conduta administrativa em desconformidade com alguma regra ou princípio administrativo, em troca de algum benefício, comumente pecúnia, tem-se que tal ocorrência pode ser percebida por dois caminhos distintos: o caminho do fato em si, quando se chega a indícios da relação espúria do servidor com outra pessoa que contaminou sua atuação, ou pelo caminho do dinheiro, quando por meio de indícios relacionados a movimentação financeira ou patrimônio do agente (e pessoas próximas) se identifica suspeitas de uma atuação irregular.

A investigação pelo caminho de análise dos fatos irregulares tem a vantagem de identificar o *modus operandi* da ilicitude, e, com isso visualizar as falhas de controles e implementar as melhorias necessárias a serem efetuadas nos processos de trabalho, com o propósito de evitar novas irregularidades, fechando assim a janela de oportunidade para a corrupção em outras situações similares. No entanto, esse é um processo mais moroso e com maiores dificuldades na produção de provas.

A linha de atuação do dinheiro pode ser mais fácil de ser adotada em certas investigações, pois em muitos casos é difícil fazer a comprovação fática do nexos causal entre a relação do agente com um terceiro e sua conduta, por mais que esta aparenta suspeitas de ter beneficiado o terceiro. Em termos jurídico-sancionadores, frequentemente é difícil demonstrar o dolo na conduta dos agentes, elemento subjetivo em regra necessário para apenação do agente.

Nessa linha, na linha de investigação pelo caminho do dinheiro, um mecanismo que vem ganhando força para identificar corruptos é a avaliação de seu patrimônio e de sua movimentação financeira, pois uma

1 <http://paineis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm> - consulta em 13 de setembro de 2020

vez recebida vantagens ilícitas, em algum momento esses valores comporão o patrimônio e/ou o padrão de vida dos infratores.

Ressalta-se, ainda, que a investigação pelo caminho do dinheiro pode ser mais célere, pois não há necessidade de comprovação do vínculo do acréscimo do patrimônio a descoberto com alguma ilicitude do agente; sendo que nesses casos, quando são identificados recursos a descoberto, o ônus da prova passa a ser do servidor em ter que demonstrar a licitude da origem dos recursos que compõe o seu patrimônio.

Assim, em que pese ao caminho do dinheiro não ser possível, identificar todo o *iter criminis*, esse é um caminho mais célere para expulsão dos agentes corruptos que não estão mais aptos a ocupar uma função pública.

Nesse sentido, os órgãos de controle devem investir nos dois tipos de investigação, tanto no caminho do fato quanto do dinheiro, pois um complementa o outro no combate à corrupção.

A avaliação do patrimônio dos agentes públicos pode ser realizada por meio da sindicância patrimonial e do acompanhamento periódico da evolução do patrimônio dos servidores públicos. O primeiro instrumento pode ser aplicado em casos concretos, quando há notícia de indícios de enriquecimento ilícito de algum agente público. O segundo constitui um procedimento sistemático e preventivo para identificar possíveis servidores com incremento patrimonial acima do esperado pelo seu nível de renda, antes de uma denúncia ou representação sobre o assunto.

Os dois instrumentos são utilizados pelos órgãos de controle de forma a contribuir para o combate à corrupção. No entanto, o acompanhamento da evolução patrimonial ainda é pouco utilizado pela administração pública, por razões e dificuldades que serão melhor discutidas neste trabalho.

Dessa forma, este trabalho buscará esclarecer quais os instrumentos à disposição da Administração Pública atualmente para o Estado combater a corrupção pela via da investigação da evolução patrimonial de seus servidores, as dificuldades que se fazem presentes e discutir possíveis mudanças normativas e procedimentais que podem tornar o procedimento mais efetivo para a Administração.

1. CONCEITOS, LEGISLAÇÃO E REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 IMPROBIDADE

O artigo 37 da Constituição Federal estabeleceu a moralidade como princípio expresso da administração pública, bem como sancionou os atos de improbidade administrativa com a suspensão dos direitos políticos, a perda

da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em coerência com o disposto na Carta Magna, em 1992 foi acrescentado ao ordenamento jurídico a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

A Lei estabelece três espécies de atos de improbidade:

- I) Atos que importam Enriquecimento ilícito
- II) Atos que causem prejuízo ao erário;
- III) Atos que violem os princípios da administração pública.

A teor do disposto no art. 9º da Lei nº 8.429, de 1992 constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio ao erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita.

As ações de improbidade são atitudes ilícitas de natureza civil, diferente dos crimes contra a administração pública que pertencem à esfera penal.

A defesa da probidade prevista no ordenamento atende também às recomendações internacionais vigentes sobre o tema.

O Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. O artigo 20 trata de enriquecimento ilícito:

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

O ordenamento brasileiro já prevê o delito cível do enriquecimento ilícito de servidores nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/1992. Dessa forma, cabe ao Estado brasileiro criar mecanismos eficazes de apuração desse tipo de irregularidade, preferencialmente de forma preventiva, como forma de maximizar a defesa da probidade pública.

1.2 ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Uma das modalidades de atos de improbidade administrativa é a dos atos que importam enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

O art. 9º da Lei nº 8.429, de 1992, lista exemplos de atos que se enquadram no conceito, sendo relevante destacar o inciso VII, que tipifica o delito cível de enriquecimento ilícito: “VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público”.

Destaca-se que esse delito tipifica o ato do agente acumular patrimônio em descompasso com seus rendimentos lícitos, não fazendo nenhuma exigência de que haja um nexo causal comprovado com algum ato do agente no exercício do cargo.

Tal tipificação é um avanço no ordenamento brasileiro, ao permitir o combate à corrupção pela via direta dos benefícios irregulares de agentes corruptos, retirando o ônus de demonstrar relação com ato específico de servidor.

1.3 SINDICÂNCIA PATRIMONIAL

Na esteira da tipificação do delito de enriquecimento ilícito, a Administração Pública passou a criar instrumentos específicos que permitissem uma eficiente apuração desse tipo de delito.

O Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, regulamentou, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e criou-se o instituto da sindicância patrimonial - SINPA.

A SINPA constitui um procedimento sigiloso e meramente investigatório, não tendo caráter punitivo e será conduzida por comissão composta por dois ou mais servidores ou empregados efetivos de órgãos ou entidades da administração federal. A comissão terá prazo de 30 dias para conclusão, podendo ser prorrogado, pela autoridade competente pela instauração, mediante justificativa.

Após conclusão dos trabalhos da SINPA, a comissão responsável por sua condução fará relatório sobre os fatos apurados, opinando pelo seu arquivamento ou, se for o caso de indícios de enriquecimento ilícito, proposta de instauração de procedimento administrativo disciplinar.

A IN nº 14/2018 - CGU, regulamenta a Atividade Correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Em seu art. 14 consta que sempre que as circunstâncias assim o exigirem, poderá ser solicitado, com fundamento no art. 198, §1º, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o acesso às informações fiscais de investigado, acusado ou indiciado, ficando o órgão solicitante obrigado a preservar o sigilo fiscal das informações recebidas.

Em seu art. 23, consta que a SINPA constitui procedimento investigativo para apurar indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do servidor ou empregado público federal.

De acordo com a referida IN, a comissão da SINPA poderá solicitar a quaisquer órgãos e entidades detentoras de dados, tais como cartórios, departamentos estaduais de trânsito e juntas comerciais, informações relativas ao patrimônio do servidor ou empregado sob investigação, e de outras pessoas físicas e jurídicas que possam guardar relação com o fato sob apuração. No entanto, a apresentação de informações e documentos fiscais ou bancários pelo sindicato ou pelas demais pessoas que possam guardar relação com o fato sob apuração, independentemente de solicitação da comissão, implicará renúncia dos sigilos fiscal e bancário das informações apresentadas para fins da apuração disciplinar.

Após conclusão do relatório final da SINPA, este deverá ser conclusivo quanto à existência ou não de indícios de enriquecimento ilícito, devendo recomendar a instauração do procedimento disciplinar cabível ou o arquivamento, conforme o caso.

Caso a comissão da SINPA recomende a instauração de processo administrativo disciplinar, este deverá ser instaurado respeitando o contraditório e a ampla defesa e atendendo a todos os requisitos da Lei 8.112/1990.

Nesse sentido, a SINPA constitui um instrumento investigativo para análise das informações que constituem o patrimônio do servidor. Conforme disposto na IN 14/2018 da CGU, a comissão poderá solicitar à RFB o acesso às informações fiscais, de acordo com art. 198, §1º, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de

informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa”.

O art. 11 do Decreto 5483, de 2005, ademais, previu a possibilidade de, em termos e condições a serem definidos em convênio, da Secretaria da Receita Federal - RFB fornecer à CGU, em meio eletrônico, cópia da declaração anual do agente público que houver optado pelo acesso da declaração por meio de autorização de acesso à declaração anual apresentada à RFB, com as respectivas retificações. Cabe à CGU garantir a preservação do sigilo das informações recebidas, relativas à situação econômica ou financeira do agente público ou de terceiros e à natureza e ao estado de seus negócios ou atividades.

Com essa previsão, criou-se a possibilidade de a CGU realizar acompanhamento preventivo da evolução dos agentes públicos do Poder Executivo Federal, sem prejuízo da colaboração de outros órgãos do Sistema de Correição.

Em pesquisa na base de dados de processos disciplinares da CGU², atualizada em 01/09/2020, verifica-se o registro de 801 sindicâncias patrimoniais, sendo 579 classificadas como processos julgados.

A mesma base computa 79.215 processos ao todo, sendo 28.778 Processos Administrativos Disciplinares (PADs). Igualmente, a CGU disponibiliza Painel Correição em Dados³, que permite extrair mais informações qualitativas dos processos correccionais do Poder Executivo Federal.

² <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>

³ <http://paineis.cgu.gov.br/corregedorias/index.htm>

Por ele, é possível ver que desde 2006⁴ foram expulsos 4.863 agentes públicos tendo por fundamentação atos de corrupção.

Deste universo de 4.863 agentes, 2.593 estão ligados ao Ministério da Economia como Órgão Superior, sendo 1.608 do INSS e 443 da Secretaria Especial da Receita Federal.

Para a questão patrimonial tema deste artigo, é relevante verificar quais expulsões por atos de corrupção se deram pela tipificação por improbidade administrativa na modalidade de enriquecimento ilícito.

O Cadastro de Expulsões da Administração Federal (CAEF), disponível no Portal de Transparência do Governo Federal, aponta 5.291 registros.

Desses, buscando os que contém no campo de fundamentação legal o termo “enriquecimento”, têm-se apenas 107 registros.

A partir desses números, é possível calcular que o número de sindicâncias patrimoniais corresponde a 2,78% do total de processos administrativos disciplinares.

Igualmente, o número de sindicâncias patrimoniais registradas corresponde a 16,47% do total de demissões por corrupção.

Considerando que, em tese, as denúncias fundamentadas de atos de corrupção (que constituem um conjunto superior aos das demissões, pois nem todos os processos resultam em penas) poderiam ensejar aberturas de sindicâncias patrimoniais, que pela via investigativa do dinheiro poderia gerar resultados na defesa da probidade, é possível concluir que o instrumento da análise patrimonial poderia ser mais usada pela Administração.

1.4 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DOS SERVIDORES

De acordo com o art. 13 da LIA, a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço

⁴ Ano inteiro a partir do qual o instituto da sindicância patrimonial estava já disponível, considerando o Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005.

de pessoal competente. Essa declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

A Lei prevê também a pena de demissão, ao bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, ao agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

De acordo com o art. 3º do Decreto 5.483 de 2005, os agentes públicos atualizarão, em formulário próprio, anualmente e no momento em que deixarem o cargo, emprego ou função, a declaração dos bens e valores, com a indicação da respectiva variação patrimonial ocorrida.

Sempre que julgar necessário, a CGU analisará a evolução patrimonial do agente público, a fim de verificar a compatibilidade desta com os recursos e disponibilidades que compõem o seu patrimônio, na forma prevista na Lei nº 8.429, de 1992, observadas as disposições especiais da Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993. No caso de verificada a incompatibilidade patrimonial, a CGU instaurará procedimento de sindicância patrimonial ou requisitará sua instauração ao órgão ou entidade competente.

Está disposto no referido Decreto que ao tomar conhecimento de fundada notícia ou de indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429, de 1992, a autoridade competente determinará a instauração de sindicância patrimonial, destinada à apuração dos fatos, instaurada mediante portaria.

Igualmente, de acordo com o art. 1º da Lei 8.730, de 10 de novembro de 1993, é obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo, por parte das autoridades e servidores públicos.

Observa-se que a exceção de acesso ao sigilo fiscal no inciso II do § 1º do art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN, demanda instauração de processo administrativo, que pode ser inclusive a SINPA. Assim, para se instaurar uma análise patrimonial, mediante sindicância, conforme disposto no Decreto 5.483, é necessário tomar conhecimento de

fundada notícia ou de indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429, de 1992.

Ocorre que nem sempre os órgãos competentes têm conhecimento da notícia fundada ou indícios de enriquecimento ilícito para apurar mediante procedimento e conseqüentemente solicitar à RFB os dados fiscais do investigado.

Nesse sentido, faz-se necessário um procedimento anterior de caráter preventivo que aponte esses indícios de enriquecimento, caso contrário, haverá sempre a dependência de denúncias e outras formas de notícias que aponte possível enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

Nesse sentido, discute-se a utilidade para averiguação de possível enriquecimento ilícito do servidor público com base apenas na declaração de bens entregue, uma vez, que para instaurar a SINPA e ter acesso a todo o conjunto de dados fiscais do servidor, precisa-se de denúncia fundada. Sendo assim, teria que haver uma análise das declarações de bens entregues pelos servidores públicos, para verificar, por meio dessas, possíveis indícios de enriquecimento ilícito e após, instauração da SINPA para prosseguimento da investigação.

De forma a verificar, esse processo preventivo de análise sistemática do patrimônio dos servidores, realizou-se pesquisa sobre o assunto e verificou-se que o assunto consta das atribuições da CGU e Ministério da Economia.

Consta do artigo 22 do Decreto nº 9.681/2019⁵, as competências da Diretoria de Pesquisas e Informações Estratégicas da CGU. Destaco dentre elas, as seguintes atribuições:

VIII - proceder ao exame das declarações de bens e renda dos servidores públicos federais e instaurar, quando verificados indícios de evolução patrimonial sem causa, procedimento de investigação preliminar para apurar eventual enriquecimento ilícito;

IX - acompanhar e analisar a evolução patrimonial dos agentes públicos do Poder Executivo federal, na forma estabelecida pelo Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005 ;

O artigo 8º da Portaria nº 492, de 30 de setembro de 2013, do extinto Ministério da Fazenda, atribui a competência para as Corregedoria-Geral do MF e a Corregedoria da RFB para efetuarem periódico e sistemático acompanhamento e investigação da evolução patrimonial dos servidores

5 Estrutura Regimental e Quadro de cargos e funções da CGU.

em exercício no âmbito deste Ministério, na forma do art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Outro destaque para esse tipo de acompanhamento, conforme citado por Zenkner (2019), refere-se ao Município de São Paulo que desenvolveu uma ferramenta tecnológica capaz de compilar os dados da declaração de bens dos servidores públicos e cruzar com outras informações - Sistema SISPATRI – Sistema de Registro de Bens de Agentes Públicos – para identificar possível evolução patrimonial a descoberto. Se o sistema identificasse uma disparidade entre a renda e os bens de determinado agente público, esse passaria a ser investigado pela Corregedoria-Geral.

O trabalho da prefeitura de São Paulo apresentou resultados positivos, conforme demonstrado na descoberta da máfia do ISS daquele Estado, onde foi possível identificar mais de 4 bilhões⁶ de recursos desviados. O Ministério Público Estadual (MPE) estima que os envolvidos na máfia do ISS terão de pagar até R\$ 4 bilhões aos cofres públicos, entre ressarcimento dos tributos sonegados e multas sobre os valores de propinas, caso todos sejam condenados.

O trabalho de Prado (2017) tratou de estudo do caso da máfia do ISS em São Paulo. O autor relata que antes da instauração do PIC⁷ e não somente por causa de uma denúncia anônima, a Controladoria já possuía um material importante em mãos referente a um cruzamento de dados públicos, para evitar a necessidade de um pedido de quebra de sigilo bancário ou fiscal, e a partir de declarações dos próprios funcionários. Conforme relatado por PRADO:

esse cruzamento de dados é uma prática recente, muito embora não seja tão nova a exigência da declaração de patrimônio aos funcionários da Prefeitura. A Lei de Improbidade Administrativa dispõe que “a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado” (art. 13 da Lei nº 8.429/92)”. Todavia, no âmbito do Município de São Paulo, a regulamentação só foi publicada em 21 de maio de 2013, por meio do Decreto Municipal nº 53.929/13.. A partir dessa data, foi criado o SISPATRI - Sistema de registro de bens dos agentes públicos, portal na internet onde o funcionário pode entregar “por meio do sistema eletrônico de registro de bens e valores, mediante o preenchimento das informações relativas aos seus dados pessoais,

6 <https://folhapolitica.jusbrasil.com.br/noticias/114479106/mafia-do-iss-tera-que-devolver-ate-r-4-bilhoes-a-prefeitura-de-sao-paulo>.

7 O procedimento investigatório criminal é instaurado por membro do Ministério Público e tem como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública.

bens e valores, inclusive de seus dependentes, se existentes” (art. 13 do Decreto).

Conforme visto, a descoberta de uma das grandes máfias e corrupção do País foi identificada a partir de bens e patrimônio de servidores públicos da Prefeitura de São Paulo. Conforme notícia⁸, o sistema será expandido para mais 16 estados da Federação do Brasil.

Uma questão relevante abordada por Zenkner (2019) diz respeito sobre a questão do processo de improbidade em caso de enriquecimento ilícito, onde sustenta que uma linha de entendimento mais contemporânea e coerente, adotada também pelos Tribunais Superiores, defende que para caracterização do ilícito, para a administração pública, é suficiente comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de rendas do agente público. Ao servidor incumbe o ônus da prova da licitude de sua evolução patrimonial. A hipótese é de presunção *ope iudicis*, onde o órgão de controle fica dispensado da prova da conduta ilícita que gerou o aumento desproporcional do patrimônio, sendo suficiente, a prova do fato-base, autorizador da presunção legal e, como tal presunção é relativa, facultasse ao acusado produzir prova capaz de afastar a ilicitude de seu incremento para caracterização do enriquecimento ilícito.

Zenkner (2019) destaca a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:

Administrativo e Processual Civil. Agravo Regimental. No agravo em recurso especial. Improbidade Administrativa. Enriquecimento ilícito. Desproporcionalidade entre renda e patrimônio. Art. 9º, VII, da Lei 8.492/92. Ônus da Prova. Acórdão recorrido que, à luz das provas dos autos, concluiu pela caracterização do ato de improbidade administrativa [...]. Na apuração do ato de improbidade, previsto no art. 9º, VII, da Lei 8.492/92, cabe ao autor a ação o ônus de provar entre a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de cargo público. Uma vez comprovada essa desproporcionalidade, caberá ao réu, por sua vez, o ônus de provar a licitude da aquisição dos bens de valor tido por desproporcional.2. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, logrou êxito o MP em demonstrar que há uma incompatibilidade flagrante do patrimônio amealhado pelo Deputado e seus ganhos públicos, de molde a denotar a ilicitude da aquisição patrimonial, não sensibilizando a alegação de que alienou diversos bens ou ser sócio de empresas quando, ainda assim, não justifiquem a

8 <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/inovacao/prodam/noticias/?p=172583>

evolução patrimonial e no Resp .1.513.451/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, Dje de 26.06.2015..AgRg no AREsp 597.359/MG, Rel Ministro HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA.Dje, de 09.09.2014. III Agravo Regimental improvido (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp nº 548.901/RJ, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHAES. Segunda Turma. Julgado em 16/02/2016, Dje 23.02.2016).

Nesse sentido, cabe à administração pública comprovar a desproporcionalidade entre o patrimônio e as rendas do agente público e a ele cabe comprovar a licitude da origem dos recursos.

1.5 ACESSO AOS DADOS DE SIGILO FISCAL

A competência tributária é condição necessária para que o Estado possa cumprir as funções exigidas dele pela sociedade, funções estas que se tornam cada vez mais complexas e diversas com a configuração contemporânea de um Estado Social.

Ao mesmo tempo que essa é regulada e temperada por princípios fundamentais do Estado de Direito, cuidou o legislador constituinte de fornecer à Administração Tributária as ferramentas para efetivar seu múnus, autorizando o Fisco a identificar, “respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”⁹.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior chega a afirmar que a faculdade de “identificação de patrimônio, rendimento e atividades econômicas do contribuinte é uma presunção da função fiscalizadora da administração tributária”.

Ao mesmo tempo, a resguarda dos direitos fundamentais à intimidade e vida privada exige, como princípio, que tais dados, que indicam a situação patrimonial das pessoas sujeitas ao Fisco, sejam mantidos sob sigilo e não divulgados ou ousados para outros fins.

Porém, é pacífico na doutrina dos direitos fundamentais o caráter relativo deles, já que as situações fáticas muitas vezes ensejam potencial conflito entre eles, impondo intérprete a necessidade ponderá-los, sob balizas seguras e conforme postulados normativos (ÁVILA, 2018).

Dessa forma, a garantia de proteção à intimidade das pessoas deve ser mitigada em face do valor da probidade administrativa, quando o Estado precisa de dados pessoais para a investigação de possíveis ilícitos.

9 Constituição Federal. Art. 145 §3º.

Nessa esteira, prevê o art. 198 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, as exceções, arroladas de forma taxativa, à regra da vedação ao compartilhamento dos dados fiscais.

Lei 5.172/66:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

Assim sendo, apenas face à existência de um processo administrativo destinado a apurar a autoria e materialidade de infrações administrativas é permitido às Administrações Tributárias o compartilhamento de informações protegidas por sigilo fiscal, fora do escopo de uma autorização judicial.

Ao condicionar a cessão de informações tão somente à instauração de processo administrativo destinado a apurar infrações, o legislador deixa bem claro que outras espécies de processos administrativos, que não os disciplinares, não poderão se utilizar de dados fiscais protegidos por sigilo para sustentar suas decisões.

Apesar de alguma divergência doutrinária, é pacífico na jurisprudência que a sindicância patrimonial instaurada configura situação cabível de quebra administrativa do sigilo fiscal. Em verdade, a sindicância só faz

sentido existindo essa possibilidade, pois ela busca realizar uma análise detalhada desses dados fiscais sobre o servidor.

Impende registrar que os dados acobertados pelo manto do sigilo fiscal englobam muito mais que as informações contidas nas declarações de bens.

A Lei Complementar nº 105 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, trata das informações que serão prestadas pelas instituições financeiras à administração tributária da União. Esta Lei estabelece uma série de dados que o Fisco deve receber dessas instituições, para monitorar a regularidades dos pagamentos tributários, estabelecendo para uma série delas que elas se enquadram no conceito do “sigilo fiscal”:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V – contratos de mútuo;
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;
- IX – aquisições de moeda estrangeira;
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII - operações com cartão de crédito;
- XIV - operações de arrendamento mercantil; e
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

2. SINDICÂNCIA PATRIMONIAL VERSUS ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A partir dos conceitos descritos, é fundamental pontuar agora as diferenças entre os trabalhos possíveis de análise patrimonial dos servidores. Em casos concretos de fundada notícia de enriquecimento ilícito de um servidor específico, abre-se a possibilidade de uso da sindicância patrimonial.

Com isso, abre-se neste momento a possibilidade de requisição à autoridade tributária, conforme o inciso II do § 1º do art. 198 do CTN, de todos os dados enquadrados como sigilo fiscal do servidor investigado.

Registre-se, porém, que há autorização para acesso administrativo apenas a informações do servidor investigado, não englobando dados de pessoas, naturais ou jurídicas, relacionadas ao servidor, que dependem de autorização judicial específica.

Como comumente as pessoas que atuam recebendo benefícios indevidos utilizam de outras pessoas para a aferição de vantagens pecuniárias, tal situação limita bastante a efetividade das sindicâncias patrimoniais para os órgãos que, diferentemente da RFB, não conseguem investigar os dados patrimoniais das pessoas próximas aos servidores.

Por outro lado, conforme descrito na seção sobre o sigilo fiscal, em caso de uma sindicância patrimonial, em que é possível o acesso administrativo aos dados fiscais do investigados mantidos pela autoridade tributária, há uma gama de dados muito superior à mera declaração de bens dos servidores, englobando adicionalmente dados globais de movimentação financeira, gastos com cartões de crédito, negócios com imóveis, dados enviados pelas fontes pagadoras, além das próprias declarações de imposto de renda completas dos servidores. Com isso, permite-se uma análise muito mais acurada da investigada com o total de dados incluídos no sigilo fiscal.

Enfatiza-se, no entanto, que a análise ficaria muito mais rica e efetiva também com a inclusão desses dados de pessoas próximas dos investigados, como familiares e empresas, que são comumente usadas no recebimento de benefícios ilícitos.

Em suma, tem-se que o universo de dados para análise em uma sindicância patrimonial é muito superior à mera declaração de bens do servidor, abrangendo todas as informações que o Fisco possui a título de “sigilo fiscal” da pessoa investigada.

Por outro lado, ressalta-se que o item constante do artigo 13 da Lei de Improbidade Administrativa como item obrigatório no momento da posse e atualização anual é apenas um item da DIRF, conforme demonstrado no item anterior, alínea “p”.

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

Nesse sentido, uma análise da evolução patrimonial dos agentes públicos apenas com as informações que constam da declaração de bens e valores, estaria muito limitada e poderia não ser conclusiva quando comparada à análise de todas as informações fiscais do agente, onde engloba um conjunto de informações, inclusive dados que são informados por instituições financeiras, associações, cooperativas, cartórios, imobiliárias, administradoras de carta de crédito, operadoras de planos de saúde, empresas de seguro, capitalização e outros.

Outra questão importante a ser considerada consiste que as informações da declaração de bens de diretos são preenchidas pelos próprios contribuintes quando encaminham a DIRF anual à RFB. Isso pode gerar omissão de algum bem, bem como valores incorretos. Ao cruzar esses

dados com a DOI, por exemplo, pode-se verificar se foi realizada alguma alienação/aquisição de imóvel não declarada pelo servidor.

Informações como a movimentação com cartões de crédito, depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança; resgastes em contas; aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável; aplicação em fundos de investimento; aquisições em moeda estrangeira e outras informações constantes do at. 5º da LC 102/2001 contribuem para avaliar se o servidor tem dispêndios mensais e movimentações financeiras acima do que permite suas remunerações declaradas.

As atividades imobiliárias podem permitir avaliar contratos de aluguéis acima do que a sua renda permitiria. As informações aduaneiras, aquisições de moeda estrangeira, movimentação de cartão de crédito, podem auxiliar na avaliação de gastos com viagens internacionais acima do que a renda permitiria.

Nesse sentido, para que tanto a sindicância patrimonial quanto o acompanhamento periódico e sistemático dos servidores públicos sejam procedimentos efetivos de combate à corrupção, seria necessária alteração da legislação para permitir o acesso aos dados fiscais das pessoas próximas dos agentes investigados, que apresentassem algum indício de estar participando da ocultação do patrimônio a descoberto, bem como permissão legal para acesso integral dos dados fiscais no processo de acompanhamento periódico dos servidores e não somente no instituto da sindicância patrimonial.

Essas alterações permitiriam um avanço significativo de uso efetivo dos dois instrumentos disponíveis de apuração de indícios de enriquecimento ilícito dos servidores públicos.

3. TENDÊNCIAS FUTURAS

Diante do que foi exposto, pode-se expor algumas possíveis tendências futuras sobre a análise patrimonial dos servidores que poderiam aumentar a efetividade do instituto e o combate à corrupção.

Com relação ao aspecto jurídico do acesso a dados necessários para um acompanhamento eficiente, destaca-se que, atualmente, apenas a Receita Federal do Brasil, por suas competências tributárias, consegue acessar de todos os seus servidores o conjunto total de dados acobertados pelo conceito de “sigilo fiscal”.

Como visto acima, este conjunto demonstra com muito mais precisão a situação patrimonial do servidor, pois inclui, além da mera declaração de bens dos agentes, os dados reais de movimentação financeira total, negócios com imóveis, uso de cartões de créditos, entre outros dados já discutidos neste artigo.

Além disso, como é comum o uso de outras pessoas por agentes que recebem benefícios irregulares, há ainda a possibilidade de verificação dos dados de mesma natureza de pessoas próximas, como familiares e empresas dos agentes. Atualmente, os outros órgãos da Administração Pública que atuam no combate à corrupção só têm acesso aos dados completos de sigilo fiscal de servidor após instalada a sindicância patrimonial – o que se dá em regra apenas após denúncia específica com elementos materiais –, e, para acessar dados de pessoas próximas, precisa solicitar autorização judicial.

Além disso, para que os investigadores possam efetuar pedido de autorização judicial, faz-se necessário, fundamentação a ser apresentada à justiça. Assim, a análise dos dados fiscais precisa permitir que se encontre esses indícios; ou seja, no modelo atual, somente se for possível enxergar algum rastro nos dados do servidor e seus dependentes com relacionamento a outras pessoas próximas, seria possível solicitar, por meio judicial, o acesso aos dados fiscais desses terceiros.

Tal situação limita muito a efetividade do acompanhamento preventivo patrimonial dos servidores. Como esses dados concretamente já estão disponíveis ao Estado, mas apenas a seu órgão tributário, há a possibilidade de alterações normativas que permitam ao Estado usar esses dados também para fins do acompanhamento patrimonial de seus servidores, o que é uma possibilidade futura.

Ao mesmo tempo, não obstante o aspecto jurídico da possibilidade de acesso aos dados, como estamos tratando de possível acesso a muitos dados de milhares de servidores, também é importante o aspecto técnico, ligado à Ciência de Dados e à Tecnologia da Informação, que permita um tratamento eficiente dos dados.

Neste sentido, iniciativas com o Sistema criado pela Prefeitura de São Paulo são muito salutares, pois criam um Sistema adequado para que os agentes públicos insiram seus dados patrimoniais, e que possibilita a análise posterior desses dados com maior precisão e rapidez, em relação ao modelo atual do Poder Federal, em que os servidores apenas autorizam à Administração que acessem as Declarações de Bens enviadas ao Fisco.

Tal modelo simplifica a obrigação dos servidores, mas pode não ser o modelo ideal para que a Administração possa de fato acompanhar efetivamente tais dados.

4. CONCLUSÃO

Entre os mecanismos disponíveis de combate à corrupção, um dos mais relevantes é a análise da evolução patrimonial de agentes públicos,

pela possibilidade de coibir irregularidades pelo caminho monetário comum aos atos de corrupção.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê dois institutos nesse diapasão: a Sindicância Patrimonial (SINPA) e o acompanhamento preventivo da evolução patrimonial dos agentes públicos, que são obrigados a disponibilizar dados de seu histórico de bens.

No entanto, a partir da análise dos dados constantes de base aberta da CGU sobre os processos disciplinares do Poder Executivo, pode-se concluir que a SINPA ainda é um procedimento pouco utilizado pelas corregedorias como instrumento de combate à corrupção.

Ao mesmo tempo, o ordenamento atual permite expressamente apenas à CGU o acesso às declarações de bens e direitos entregues à autoridade fiscal, nas condições do art. 7º do Decreto 5.483, de 2005; o que impossibilita que outras corregedorias do Poder Executivo Federal possam desenvolver um processo de acompanhamento da evolução patrimonial dos servidores.

Ademais, a efetividade potencial desse trabalho de acompanhamento preventivo é limitada pelo formato e alcance dos dados disponíveis para o acompanhamento preventivo, pois, conforme demonstrado nesse trabalho, não se engloba entre esses dados o conjunto total de dados mantidos sob a guarda de sigilo fiscal que estão disponíveis para a autoridade tributária na execução de suas atribuições.

REFERÊNCIAS

ARÊDES, Sirlene. Responsabilização do Agente Público: *individualização da sanção por ato de improbidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.73.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1999.

BATISTA, Júlio Mario de Oliveira. O sigilo fiscal: *legitimados a obter informações fiscais diretamente da Administração Tributária*. 2012. Brasília: ESAF. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4032>>. Acesso em 24 de mar. 2020.

BRASIL, Receita Federal. *Manual do Sigilo Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil* / [coordenação: Aylton Dutra Leal]. – 1ª Ed. Brasília: Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2011. p.22. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/manual-sigilo-fiscal-receita-federal.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993*. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos,

empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8730.htm.

BRASIL, Planalto. *Constituição Federal*. Art. 145 §3º, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, Planalto. *Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005*. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5480.htm>.

BRASIL, Planalto. *Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005*. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm>.

BRASIL, Planalto. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em 25 fev. 2020.

BRASIL, Planalto. *Decreto nº 9.492, de 05 de setembro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal, institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e altera o Decreto nº 8.910, de 22 de novembro de 2016, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9492.htm>.

BRASIL, Planalto. *Decreto nº 9.681 de 3 de janeiro de 2019*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Controladoria-Geral da União, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9681.htm>.

BRASIL, Planalto. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001*. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm>.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 8.112, de 08 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL, Planalto. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em: 05 set. 2019>.

BRASIL. *Portaria RFB 2.344, de 24 de março de 2011*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=30552>>. Acesso em 23 de mar. de 2020.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 22ed, 2006. São Paulo: Melhoramentos, p.77.

CASTRO, Aldemário Araújo. Sigilo Fiscal: *Delimitação*. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/textos.htm#tributario>>. Acesso em: 26 de mar. 2020.

BRASIL, CGU. *Instrução Normativa nº 14, de 14 de novembro de 2018*, Regulamenta a Atividade Correccional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/doi-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB N° 1915/2019, de 27 de novembro de 2019. Dispõe sobre a Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte relativa ao ano-calendário de 2019 e a situações especiais ocorridas em 2020 (Dirf 2020) e sobre o Programa Gerador da Dirf 2020 (PGD Dirf 2020).

Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=105149>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB N 811/2008 de 28 de janeiro de 2008, alterada pela IN RFB N° 1092/2010, de 02 de dezembro de 2010. Institui a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof) e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15765>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB N° 1571/2015 e alterações, de 02 de julho de 2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65746>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB N° 341/2003, de 15 de julho de 2003. Institui a Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred) e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15232>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB n° 1115/2020, de 28 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=16087>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB n° 112/2010, de 28 de dezembro de 2010. Aprova o programa e as instruções para preenchimento da Declaração sobre Operações Imobiliárias, versão 6.1, define regras para a sua apresentação e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=16084>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB n° 985/2009 e alterações de 15 de agosto de 2013. Dispõe sobre a Declaração Eletrônica de Bens de Viajante (e-DBV), sobre o despacho aduaneiro de bagagem acompanhada, sobre o porte de valores, altera a Instrução Normativa RFB n° 1.059, de 2 de agosto de 2010, e dá outras providências. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=44862&visao=anotado>>.

DO BRASIL, *Receita Federal*. Instrução Normativa RFB n° 1761/2017, de 20 de novembro de 2017. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) relativas a operações liquidadas

em espécie. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=88018>>.

DE DEUS, Ricardo Alexandre e João de. *Direito administrativo esquematizado*. 2ed. rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016, p.756.

CORREGEDORIA, Brasil; Controladoria-Geral da União CGU et al. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca e outros. *Comentário à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429, de 02 de junho de 1992*. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. páginas.40, 111 e 205.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ed. São Paulo: Saraiva.2017, p.109.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. *O Imposto de Renda e os Princípios da Generalidade, da Universalidade e da Progressividade*. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-17082011-155406/publico/DOCTORADO_MIGUEL_VERSAO_RESUMIDA.pdf>.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26ª edição, São Paulo. Ed. Companhia das Letras, 1995.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em 30/03/2020.

MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro* (Administrativo e Judicial). 3 ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 246.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Inconstitucionalidade da Sindicância Patrimonial*. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52229/inconstitucionalidade-da-sindicancia-patrimonial>>. Acesso em 01 de mar. 2020.

MEDAUAR, Odete. *As garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo tributário*, IOB-Repertório de Jurisprudência 12/238.

MF. *Portaria nº 492, de 23 de setembro de 2013*. Regulamenta os artigos 4º - A, B, D e F do Anexo I ao Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011, e dispõe sobre

a atividade correcional no âmbito do Ministério da Fazenda. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2013/portaria-no.-492-de-23-de-setembro-de-2013>>.

Curso Normas Gerais de Direito Tributário. *Receita Federal do Brasil*. Escola Superior de Administração Fazendária.

Portaria RFB nº 2344, de 24 de março de 2011. *Disciplina o acesso a informações protegidas por sigilo fiscal constantes de sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil*. Disponível em <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=30552>>. Acesso em 23 de mar. 2020.

PRADO, Authur Sodré. *A Construção da Denúncia: O Caso dos Fiscais do ISS em São Paulo e as Práticas Processuais de Repressão à Corrupção*. FGV. Escola de Direito.

ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial*. Belo Horizonte, Editora Fórum.2019.