ISBN 978-85-61515-07-2

Margareth Vetis Zaganelli
Luiz Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves
Rossella Del Prete
(Organizadores)

GESTÃO PÚBLICA

RESPONSABILIDADES E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

ESTUDOS INTERDISCIPLINARES

Universidade Católica de Brasília
FINOM Faculdade do Noroeste de Minas
UFES PPGGP - UFES
Κινητής Kinetès - Arte.Cultura Ricerca.Impresa. S.r.l.
Università degli Studi del Sannio

GESTÃO PÚBLICA: responsabilidades e desafios contemporâneos - estudos interdisciplinares

Margareth Vetis Zaganelli
Luiz Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves
Rossella Del Prete
(Organizadores)

GESTÃO PÚBLICA: responsabilidades e desafios contemporâneos - estudos interdisciplinares

Paracatu

CENBEC
FINOM
2018

Copyright© 2018
Margareth Vetis Zaganelli;
Luiz Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves e
Rossella Del Prete (Organizadores)
Editora: CENBEC/FINOM
Rodovia MG 188- km 167- Bairro Fazendinha- Paracatu/MG- CEP 38600-000
Caixa postal 201- Telefax (38) 33112000- e-mail: finom@finom.edu.br
Autores:
Margareth Vetis Zaganelli;
Luiz Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves e
Rossella Del Prete (Organizadores)
Revisão:
Margareth Vetis Zaganelli;
Capa:
Marcelo Araújo
Editoração:
Maria Célia da Silva Gonçalves

CONSELHO EDITORIAL:

Prof. Dr. Alexandre Guida Navarro- Universidade Federal do Maranhão (UFM) - Brasil
Profa. Dra. Alice Fátima Martins- Universidade Federal de Goiás (UFG) -Brasil
Profa. Dra. Alboni Marisa Dudeque Pianovski Vieira- Pontifícia Universidade do Paraná (PUCPR) -Brasil
Profa. Dra. Antónia Fialho Conde- Universidade de Évora (EU) -Portugal
Profa. Dra. Anna Christina de Almeida- Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)- Brasil
Profa. Dra. Andréia Mello Lacé- Universidade de Brasília (UnB)- Brasil
Prof. Dr. Carlos Ângelo de Meneses Sousa- Universidade Católica de Brasília (UCB)- Brasil
Prof. Dr. Carlos da Fonseca Brandão- Universidade Estadual Paulista (UNESP)-Brasil
Prof. Dr. Cairo Mohamad Ibrahim Katrib- Universidade Federal de Uberlândia (UFU)- Brasil
Prof.Dr. Carlos Roberto de Oliveira- Universidade Estadual Paulista (Unesp)- Brasil
Profa. Dra. Cláudia Marun Mascarenhas Martins- Università degli Studi di Verona (UNIVR) - Itália
Profa. Dra. Cláudia Matos Pereira- Universidade de Lisboa (UL) – Portugal

Profa. Dra. Cristina Pissetti- Universidade Federal do Triangulo Mineiro (UFTM)-Brasil
Prof. Dr. Domingos Antonio Giroletti – Fundação Pedro Leopoldo (FPL)-Brasil
Porf. Dr. Eduardo José Afonso- Universidade Estadual Paulista (UNESP)-Brasil
Prof. Dr. Frederico Alexandre Hecker – Universidade Estadual Paulista (UNESP)-Brasil
Prof. Dr. Gilmar Gonçalves Ferreira – Universidade Federal de Viçosa (UFV)-Brasil
Prof. Dr. Giovanni Luigi Fontana- Università Degli Studi di Padova (UNIPD)- Itália
Prof. Dr. Isaias Nery Ferreira – Faculdade (TECSOMA) -Brasil
Profa. Dra. Jeane Medeiros Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)-Brasil
Profa. Dra. Jaqueline Santos Barradas- Escola Superior de Guerra (ESG) Brasil
Prof. Dr. João Brigola- Universidade de Évora (EU)- Portugal
Profa. Dra. Karla Denise Martins- Universidade Federal de Viçosa (UFV)-Brasil
Profa. Dra. Letícia Costa Rodrigues Vianna - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)-Brasil
Prof. Dr. Luís Jorge Rodigues Gonçalves- Universidade de Lisboa- (UL)-Portugual
Prof. Dr. Luiz Síveres - Universidade Católica de Brasília (UCB)-Brasil
Prof. Dr. Manoel Ramírez Sánchez – Universidade de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC) - Espanha
Profa. Dra. Martorano Francesca- Università ed Istituti - Scuola Superiore a Reggio Calabria (UNIRC) - Itália
Prof. Dr. Marcelo Santiago Berriel- Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)-Brasil
Profa. Dra. Maria Cecília Marins de Oliveira - Centro Universitário Campos de Andrade, Professora da Faculdade Cenecista de Campo Largo e Professora Adjunto IV Sênior da Universidade Federal do Paraná. (UFPR)_ Brasil
Profa. Dra. Maria Jose Bocorny Finatto - Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)
Profa. Dra. Maria Zeneide Carneiro Magalhães de Almeida – Universidade Católica de Goiás (UCG)-Brasil
Prof. Dr. Mario Oronzo Spedicato- Università del Salento (UNISALENTO) - Itália
Prof. Dra. Marilena Aparecida de Souza Rosalen- Universidade Federal do Estado de São Paulo (UNIFESP.) - Brasil
Profa. Dra. Margareth Vetis Zaganelli- Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)-Brasil
Profa. Dra. Maisa Sales Gama Tobias – Universidade da Amazônia (UNAMA) - Universidade Federal do Pará (UFPA)-Brasil
Profa. Dra. Olga Magalhães- Universidade de Évora (EU) - Portugal
Profa. Dra. Paola Nestola- Universidade de Coimbra (UC) - Portugal
Prof. Dr. Raimundo Márcio Mota de Castro- Universidade Estadual de Goías (UEG) - Brasil
Prof. Dr. Reginaldo de Jesus Carvalho Lima – Fundação Pedro Leopoldo (FPL)-Brasil
Profa. Dra. Rossella Del Prete - Università degli Studi del Sannio (UNISANNIO) - Itália
Prof. Dr. Samuel de Jesus Duarte- Instituto Federal do Triangulo Mineiro (IFTM)-Brasil
Profa. Dra. Silvia Salardi- Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB) - Itália
Profa. Dra. Sônia Maria dos Santos- Universidade Federal de Uberlândia (UFU)-Brasil
Profa. Dra. Telma Miranda dos Santos- Faculdade do Noroeste de Minas (FINOM)-Brasil

Profa. Dra.Teresa Colleta- Consiglio Italiano dei Monumenti e dei Siti (ICOMOS) - Itália
Profa. Dra. Vera Lúcia Caixeta – Universidade Federal do Tocantins (UFT) - Brasil
Prof. Dr. William José Ferreira – Faculdade do Noroeste de Minas (FINOM)-Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

Ficha Catalográfica

Catalogação-na-publicação (CIP)
Coordenação de Biblioteca. Seção de Catalogação.

G393 **Gestão pública:** responsabilidade e desafios contemporâneos – estudos interdisciplinares. / Margareth Vetis Zaganelli, Luiz Síveres, Maria Célia da Silva Gonçalves e Rosella Del Prete (Organizadores). – Paracatu-MG: Editora CENBEC/FINOM, 2018.
447 p.
ISBN 978-85-61515-07-2
1. Administração. 2. Gestão pública. 3. Finanças públicas. I. Zaganelli, Margareth Vetis. II. Gonçalves, Maria Célia da Silva. III. Del Prete, Rosella. IV. Título.

CDU: 35

Bibliotecário Adriano Gonzaga de Souza Silva CRB-6/3240

SUMÁRIO

PREFÁCIO 12
APRESENTAÇÃO 14
LE IMPRESE CULTURALI E CREATIVE IN ITALIA: un settore produttivo in crescita tra occupazione e sistemi di *governance*. 22
di Rossella Del Prete 22
UNIVERSIDADE PÚBLICA E DESENVOLVIMENTO REGIONAL: um estudo da contribuição da universidade estadual do Sudoeste da Bahia – UESB 48
Marcus V. C Fagundes 48
Domingos A. Giroletti 48
Reginaldo de Jesus Carvalho Lima 48
O GESTOR ESCOLAR E AS DEMANDAS DA GESTÃO DEMOCRÁTICA: desafios para uma educação integral, equitativa e inclusiva 72
Rosa Jussara Bonfim Silva 72
Maria Célia da Silva Gonçalves 72
José Ivan Lopes 72
AS ATRIBUIÇÕES DO GESTOR ESCOLAR MINEIRO E A PERCEPÇÃO DESTES SOBRE OS AFAZERES ADMINISTRATIVOS 79
Eduardo Santos Araújo 79
Daniel Eveling da Silva 79
CAMPUS DA UFT EM ARRAIAS: GESTÃO E DESENVOLVIMENTO 93
Marizeth Ferreira Faria 93
Maria Zeneide Carneiro Magalhães de Almeida 93
GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS: a defesa do patrimônio cultural brasileiro 105
Antónia Fialho-Conde 105
Giselda Shirley da Silva 105
Vandeir José da Silva 105
A IMPORTÂNCIA DO GESTOR PÚBLICO PARA UMA POLÍTICA DE EFETIVAÇÃO DA SALVAGUARDA DOS BENS CULTURAIS 132
João Brigola 132
Luiz Síveres 132
Maria Célia da Silva Gonçalves 132
GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS EM MINAS GERAIS: cultura e patrimônio cultural 153
Giselda Shirley da Silva 153
Olga Magalhães 153
Vandeir José da Silva 153
Margareth Vetis Zaganelli 153

A EXTINÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO 173
Carlos José de Castro Costa 173
Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral 173
Claudinéa Goulart de Oliveira Costa 173
QUEBRA DO DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DA AUTORIDADE MARÍTIMA: possibilidade de aplicação subsidiária do CPC no que tange à má-fé 186
João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes 186
Daury Cesar Fabriz 186
A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO VIA ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL 209
Victor Dias Valente 209
Wanise Cabral Silva 209
RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NATUREZA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATOS DE IMPROBIDADE 227
Andressa Barboza Félix 227
Frederico Luiz Rigoni e Silva 227
TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO 244
Carlos Eduardo Cabral Zuqui 244
COMPLIANCE PÚBLICO: NOTAS SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO E A LEI DAS ESTATAIS 257
Carolina Assis Castilholi 257
Felipe Ludovico de Jesus 257
Margareth Vetis Zaganelli 257
A MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO NA AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBINAL DE JUSTIÇA 277
Lílian Tonete Ambrozim Avanci 277
Lívia Teixeira Lemos 277
OS REFLEXOS DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL À LUZ DA LEI DE INELEGIBILIDADES E DA JURISPRUDÊNCIA DO STF 294
Wayata Arrivabene de Freitas Queiroz 294
Margareth Vetis Zaganelli 294
CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE JURIDICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE IMPEACHMENT POR ATOS PRATICADOS EM MANDATO ANTERIOR 315
Anderson Geraldo Zanotelli Casotte 315

André Luis Santos 315
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: aspectos casuísticos da jurisprudência nos tribunais superiores 329
André Federici Guimarães 329
Humberto Abreu Brandão 329
A REGULAMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE OU *COMPLIANCE* DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS TERMOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013). 339
Dielson Claudio dos Santos 339
Frederico Perini Muniz 339
Margareth Vetis Zaganelli 339
LAVAGEM DE CAPITAIS E INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE PRATICADA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 362
Felipe Fernandes Alcantara 362
Margareth Vertis Zaganelli 362
AS MEDIDAS CAUTELARES E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 373
Juliano Pereira Bossato 373
Rodrigo de Souza Calente 373
Margareth Vetis Zaganelli 373
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O INADEQUADO GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE 389
Michel FardinChaves 389
Simone Barni 389
Margareth Vetis Zaganelli 389
BREVE APONTAMENTO SOBRE ILÍCITOS PENAIS E RESPONSABILIDADES DE AGENTES PÚBLICOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS 402
Rondnelly Leite Marques 402
Roseni Puton 402
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PROMOÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO: um estudo jurisprudencial 421
Gedson Zucolotto Lupe 421
Margareth Vetis Zaganelli 421
SOBRE OS AUTORES 438

PREFÁCIO

O novo livro **-GESTÃO PÚBLICA: responsabilidades e desafios contemporâneos - estudos interdisciplinares-** vem à luz no meio da maior crise econômica do Brasil depois de 1929. Chega em boa hora por contribuir para uma avaliação crítica da crise e a da atuação do Estado e por refletir o comprometimento da sociedade civil e da universidade, como instituição crítica, com o desenvolvimento do país e com o nosso destino futuro.

Os desafios do presente são imensos: cerca de 13 milhões de desempregados, um processo acelerado de desindustrialização da economia, recessão econômica, baixa representatividade do congresso nacional e descrédito do poder executivo.

O projeto de reforma política, medida tão desejada e necessária, vai na contramão da vontade política popular. O projeto em tela indica uma grande dissintonia entre a representação política formal e a vontade da sociedade expressa pelos movimentos de massas inauditos ocorridos no Brasil em 2013, 2014 e 2015, reivindicando mobilidade social e urbana e serviços públicos de melhor qualidade.

Os partidos políticos, além de seu número excessivo, são instituições completamente esvaziadas e pouco representativas em termos sociais. Não expressam a cidadania nem são propulsores da organização popular. Como pode funcionar um sistema democrático representativo sem partidos políticos fortes, bem consolidados e enraizados na sociedade civil?

Há, por outro lado, avanços significativos que não podem ser ignorados. O mensalão e a Lava-jato estão passando o Brasil a limpo. O combate à corrupção, a condenação dos corruptos e dos corruptores e o encarceramento dos chamados "homens de bem" que até pouco tempo estavam acima da lei são outras conquistas fundamentais do movimento de democratização da sociedade brasileira, fenômeno novo que ainda não temos condições de dimensionar integralmente seu alcance por estarmos no meio desse processo de transição. Deve-se registrar também uma maior organização e participação da sociedade civil pelas redes e novas mídias que permitem um melhor acompanhamento do processo político no âmbito dos três poderes e dão-lhe maior transparência e efetividade. A internet e as novas tecnologias estão rompendo com práticas políticas antigas centradas em privilégios e ligadas ao corporativismo e ao clientelismo.

A reforma do Estado e a Previdência tornam-se inevitáveis e são imprescindíveis para o desenvolvimento de uma sociedade mais igualitária, justa e democrática. O estado de bem estar social, a representatividade sindical e a aposentadoria para pessoas de todas as classes são conquistas civilizatórias nossas e da humanidade que não podemos abrir mão delas.

Se o Estado de bem-estar social com seus sistemas de educação, saúde e previdência social foi um avanço fundamental e necessário, sua preservação e expansão estão a exigir uma administração profissional cada vez mais competente, correta, transparente e eficiente. A crise econômica, a queda no desempenho, a redução dos investimentos, a recessão, a corrupção e a má gestão estão comprometendo as receitas e o funcionamento dos serviços públicos essenciais com um mínimo de qualidade. Para sair da crise, retomar o crescimento econômico e o desenvolvimento social precisamos resgatar o planejamento, melhorar a gestão, acabar com corrupção e com os privilégios no setor público e empregar os recursos com maior competência, eficiência e transparência em prol da soberania popular.

Além dos fatores internos, não podemos esquecer os novos desafios que advém do intenso processo de globalização da economia e das profundas transformações causadas pelo avanço da inteligência artificial e da quarta revolução industrial que estão alterando completamente a economia, a produção, o trabalho, a distribuição da riqueza social e a qualidade de vida. Como estamos nos preparando e formando os nossos jovens e os demais segmentos sociais para essa nova revolução que mudará radicalmente nossas vidas e o futuro dos países?

O livro - **GESTÃO PÚBLICA: responsabilidades e desafios contemporâneos - estudos interdisciplinares-** com a diversidade de temas abordados e com a qualidade de seus capítulos, é a expressão viva de uma sociedade que não se acomoda, aposta no país e nunca perde a esperança na construção do nosso futuro. A obra é interdisciplinar e reúne uma plêiade de pesquisadores de várias instituições do Brasil, de diversas especialidades, além de contar com a participação de renomados professores de algumas importantes universidades europeias, que vieram agregar valor à obra. Ele é a prova de que o desenvolvimento da pesquisa não é mais apanágio das grandes universidades públicas e privadas localizadas nos maiores centros urbanos. O livro é outro testemunho vivo do comprometimento dos sistemas universitários com a formação profissional e ética dos nossos jovens e com a expansão da pesquisa como caminhos fundamentais à inovação e ao nosso desenvolvimento.

Belo Horizonte, março de 2018.

Domingos Antônio Giroletti.

APRESENTAÇÃO

A obra que ora é publicada resulta de uma parceria entre a Faculdade do Noroeste de Minas – FINOM, o Programa de Mestrado em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGGP-UFES, O Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Católica de Brasília – UCB, *Kinetès* - Empresa Cultural e a Facoltà di Scienze Economiche ed Aziendali da Università Degli Studi del Sannio – UNISANNIO.

O estudo que apresentamos à academia, à comunidade científica e à sociedade comtempla diferentes abordagens e reúne ensaios de docentes e pesquisadores vinculados a instituições de ensino superior do Brasil, de Portugal e da Itália, com o fito de discutir pontos relevantes sobre gestão pública, no sentido de ampliar a compreensão sobre as responsabilidades do gestor público na atualidade.

No mundo contemporâneo, globalizado e de transformações tão céleres, um dos desafios que se impõe à gestão pública é a promoção do desenvolvimento econômico e social, de forma sustentável. Esse desafio implica tornar-se necessário que as administrações públicas repensem a problemática da governança e do modelo de gestão da *Res publica* e exige, ainda, mecanismos inovadores de relacionamento com a sociedade civil, uma vez que as iniciativas voltadas para a gestão pública têm impacto direto na realidade de um país e podem estimular o crescimento econômico, garantindo, por conseguinte, melhores condições de vida à população.

Os vinte e quatros trabalhos aqui reunidos sob uma perspectiva interdisciplinar têm por objetivo enfatizar que um estado eficiente demanda necessariamente uma boa governança para fazer com que as políticas sejam baseadas em fatos e conhecimentos. Assim, os autores almejam ressaltar a necessidade de uma visão estratégica no setor público, bem como de uma gestão voltada para transparência e resultados.

O primeiro capítulo, **AS EMPRESAS CULTURAIS E CRIATIVAS NA ITÁLIA: um setor produtivo em crescimento entre ocupação e sistemas de governança**, tem a autoria da professora e pesquisadora italiana **Rossella Del Prete**. A autora afirma que a maior riqueza da Itália é representada pelo seu património histórico, artístico e natural, que se estende por todo o território e espalhou-se entre o ambiente urbano e natural. Esta herança requer investimentos substanciais para assegurar a sua preservação e fruição até mesmo para as gerações futuras. Durante estes anos, tem havido uma grande mudança no sentido de proteger e preservar o património histórico, artístico e natural da Itália, mas também como um valioso recurso para apontar para o desenvolvimento económico e social do país. A colaboração entre

as políticas públicas e privadas de patrimônio cultural já representa um modelo eficaz de desenvolvimento e deve ser ainda mais perseguida e promovida. Segundo a pesquisador italiana, parece ser o momento oportuno para superar a antiga dicotomia público/privado e começar a falar sobre empresa cultural (a ferramenta melhor adequada para a nova gestão de ativos), a fim de contornar novas áreas de negócios no setor cultural, até agora desconhecidos.

O segundo capítulo, **UNIVERSIDADE PÚBLICA E DESENVOLVIMENTO REGIONAL: um estudo da contribuição da universidade estadual do Sudoeste da Bahia – UESB**, foi desenvolvido por **Marcus V. C. Fagundes, Domingos A. Giroletti** e **Reginaldo de Jesus Carvalho Lima**. Os autores abordam a problemática da educação e da universidade na promoção do desenvolvimento social, econômico e humano no contexto da sociedade contemporânea. De acordo com os pesquisadores, ao longo da história do mundo, a educação contribuiu significativamente para as transformações e com as mudanças progressistas da humanidade. Em razão do objetivo e da dinâmica dessas transformações, a sociedade tem caminhado paulatinamente na direção de tornar-se uma sociedade do conhecimento, em que a educação e a pesquisa são os principais elementos para o desenvolvimento socioeconômico, cultural e humano.

O terceiro capítulo, **O GESTOR ESCOLAR E AS DEMANDAS DA GESTÃO DEMOCRÁTICA: desafios para uma educação integral, equitativa e inclusiva**, tem a autoria de **Rosa Jussara Bonfim Silva, Maria Célia da Silva Gonçalves e José Ivan Lopes**. Os autores buscaram traçar o delineamento histórico da gestão escolar no processo de inclusão na esfera educacional brasileira, inclusão esta que, de acordo com as autoras, é imersa em profundas contradições, embora tenha o intuito de derrubar barreiras para que exista uma transformação na educação de forma que todos possam ter diretos iguais, ou seja, acessem a educação de forma inclusiva, equitativa e democrática.

O quarto capitulo, intitulado **AS ATRIBUIÇÕES DO GESTOR ESCOLAR MINEIRO E A PERCEPÇÃO DESTES SOBRE OS AFAZERES ADMINISTRATIVOS**, é fruto de uma pesquisa elaborada por **Eduardo Santos Araújo** e **Daniel Eveling da Silva**. Nesse texto, discute-se a questão relativa ao dato de que o professor ou o pedagogo passa a executar na contemporaneidade as funções de um administrador. Entretanto, nota-se que não há uma preparação específica ou formação inicial que garanta ao novo diretor as ferramentas necessárias à execução das funções gestoras quando do início dessa "nova gestão" no contexto educacional. Isso caracteriza um problema, já que a formação desse professor ou pedagogo, em geral, não o prepara para lidar com as novas atribuições.

O quinto capítulo recebe o título **CAMPUS DA UFT EM ARRAIAS: GESTÃO E DESENVOLVIMENTO** decorre da pesquisa de **Marizeth Ferreira Faria** e **Maria Zeneide Carneiro Magalhães de Almeida**. As autoras abordam o processo de expansão e interiorização do ensino superior no Estado do Tocantins, especificamente na Universidade Federal do Tocantins (UFT), Campus de Arraias, por sua importância educacional para essa região do país.

O sexto capítulo, **GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS: a defesa do patrimônio cultural brasileiro** é fruto de uma pesquisa realizada por **Antónia Fialho Conde**, **Giselda Shirley da Silva** e **Vandeir José da Silva**. O estudo trata do patrimônio cultural no Brasil e analisa as políticas públicas criadas ao longo do século XX, bem como o papel do gestor em relação às medidas e ações adotadas em prol da valorização, conhecimento, proteção, salvaguarda e difusão desse patrimônio.

O sétimo capitulo, **A IMPORTÂNCIA DO GESTOR PÚBLICO PARA UMA POLÍTICA DE EFETIVAÇÃO DA SALVAGUARDA DOS BENS CULTURAIS**, é escrito por **João Brigola**, **Luiz Síveres** e **Maria Célia da Silva Gonçalves**. A pesquisa centra-se no tema Patrimônio Cultural em Minas Gerais, analisando as políticas públicas adotadas no Estado e refletindo sobre a forma como estas influenciam na gestão dos municípios em relação à cultura e à adoção de medidas de preservação do patrimônio. O plano de observação deste estudo é o Estado de Minas Gerais, uma das 27 Unidades da Federação brasileira e, nesse plano de observação, aborda-se mais especificamente o município de João Pinheiro, situado na região noroeste do Estado.

O oitavo capítulo, **GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS EM MINAS GERAIS: cultura e patrimônio cultural**, foi elaborado pelo grupo de historiadores **Giselda Shirley da Silva**, **Olga Magalhães**, **Vandeir José da Silva** e **Margareth Vetis Zaganelli**. Aborda-se, no texto, o papel do Estado e dos seus gestores em relação à adoção de políticas de preservação da cultura e do patrimônio cultural em Minas Gerais. O objetivo central é convidar o leitor a refletir sobre as políticas públicas de preservação do patrimônio cultural e o papel do gestor em relação às ações desenvolvidas no Estado de Minas Gerais, nos diferentes municípios que compõe esse estado.

O nono capitulo é intitulado **A EXTINÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO**. O estudo tem a autoria de **Carlos José de Castro Costa**, **Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral** e **Claudinéa Goulart de Oliveira Costa**. O texto aborda acerca da possibilidade de extinção da ação de improbidade administrativa na hipótese de o agente público que causou prejuízo ao erário efetuar o ressarcimento do dano. Com o escopo de atingir tal objetivo a pesquisa

perpassa pela análise do texto constitucional pertinente ao tema, bem como a Lei nº 8.429/1992, denominada Lei de Improbidade administrativa. Após a análise dos sujeitos ativo e passivo da improbidade administrativa, bem como os tipos de improbidade e as respectivas sanções que podem ser aplicadas em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, o estudo perpassa por uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para debater a possibilidade ou impossibilidade de se extinguir a ação de improbidade administrativa pelo ressarcimento integral do dano causado ao erário.

O décimo capitulo aborda a **QUEBRA DO DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DA AUTORIDADE MARÍTIMA: possibilidade de aplicação subsidiária do CPC no que tange à má-fé**, sendo elaborado por **João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes** e **Daury Cesar Fabriz**. Para os autores, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, nos termos do artigo 142 da Constituição Federal, constituem as Forças Armadas. As três instituições estão hoje subordinadas ao Ministério da Defesa, sendo o papel da Defesa Nacional proteger os interesses nacionais, os cidadãos, os bens e os recursos brasileiros.

O décimo primeiro capitulo contempla **A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO VIA ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL** e é escrito por **Victor Dias Valente** e **Wanise Cabral Silva**. No texto, ressalta-se que o desenvolvimento do Estado Subsidiário e a promoção dos objetivos propostos pela Reforma Administrativa Gerencial impõem a modernização dos mecanismos de gestão interna da máquina estatal, a fim de que a prestação de serviços públicos seja condizente com a evolução dos interesses dos indivíduos. Para os autores, a Fazenda Pública busca aplicar metodologias utilizadas na iniciativa privada ao regime jurídico administrativo desde a década de 1990, no Brasil, ocasionando uma relativa mitigação da dicotomia público-privada, demandando, assim, constantes esforços organizacionais e legislativos, nem sempre alheios a críticas, pois muitas vezes apresentam-se eivados de irregularidades quando postos em comparação com a totalidade do ordenamento jurídico.

O décimo segundo capitulo é **RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: natureza das sanções aplicadas por atos de improbidade**, com autoria de **Andressa Barboza Félix** e **Frederico Luiz Rigoni e Silva**. De acordo com os autores, em se tratando de um país ainda em desenvolvimento, que carece de melhores investimentos em áreas básicas para que se tenha vida digna para a população, é imprescindível no Brasil a defesa do patrimônio público e a gestão consciente e eficaz desse

patrimônio, em função do bem comum. Ocorre que, como apontam os autores, isso só é alcançado quando existem gestores públicos que sustentam uma conduta proba, correta, honesta, que agem exclusivamente a serviço do interesse da coletividade.

TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO, décimo terceiro capítulo, foi elaborado por **Carlos Eduardo Cabral Zuqui**. O estudo desenvolvido é pautado pela análise da Lei de Acesso à Informação e a sua contribuição para a consolidação do aumento da transparência na Administração Pública Brasileira.

O décimo quarto capítulo, ***COMPLIANCE* PÚBLICO: NOTAS SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO E A LEI DAS ESTATAIS**, de **Carolina Assis Castilholi**, **Felipe Ludovico de Jesus** e **Margareth Vetis Zaganelli**, traça considerações acerca do *compliance* no setor público brasileiro e dos impactos da Lei Anticorrupção, da Lei das Estatais e das portarias e decretos que os regulamentam. O tema mostra-se relevante uma vez que, embora a implementação de programas de *compliance* no setor privado encontre grande embasamento teórico e muitos casos de sucesso na prática, o setor público carece de maiores esforços nessa direção, especialmente quando se leva em consideração a necessidade de uma gestão cada vez mais eficaz, eficiente e transparente dos recursos públicos.

A MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO NA AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBINAL DE JUSTIÇA, décimo quinto capítulo, foi elaborado por **Lílian Tonete Ambrozim Avanci e Lívia Teixeira Lemos**. No texto, pretende-se compreender o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao cabimento da medida cautelar de afastamento do cargo no curso da ação por improbidade administrativa, por meio de análise jurisprudencial.

OS REFLEXOS DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL À LUZ DA LEI DE INELEGIBILIDADES E DA JURISPRUDÊNCIA DO STF é o décimo sexto capítulo da obra ora apresentada, e é escrito por **Wayata Arrivabene de Freitas Queiroz** e **Margareth Vetis Zaganelli**, que abordam o julgamento da prestação de contas dos Prefeitos Municipais e seus reflexos na Lei de Inelegibilidades, segundo o mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O décimo sétimo capítulo, **CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE JURIDICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE IMPEACHMENT POR ATOS PRATICADOS EM MANDATO ANTERIOR** é elaborado

por **Anderson Geraldo Zanotelli Casotti** e **André Luis Santos**. Conforme apontam os autores, o instituto do *impeachment,* de inspiração inglesa, surge por volta do século XII, como uma forma alternativa de punir os nobres e frequentadores da corte acusados pelo clamor público. Na Inglaterra, esse instituto era capaz de atingir não somente os investidos do poder, mas também qualquer outro cidadão, desde o mais simples súdito até mesmo o mais alto cargo das autoridades militares e os ministros do rei. Os americanos, ao adotarem o *impeachment*, racionalizaram o instituto e, assim como acontece em nosso país, há uma separação do juízo parlamentar da instância criminal. Segundo os autores, em nossa Constituição, semelhantemente ao que ocorre na Constituição Americana, o *impeachment* tem caráter meramente político, ficando a aplicação do direito comum relegada ao Judiciário e a sanção de natureza política ao Legislativo. Para eles, a diferença fundamental encontra-se na definição dos crimes de responsabilidade, definidos na Constituição Federal.

O décimo oitavo capítulo, intitulado **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: aspectos casuísticos da jurisprudência nos tribunais superiores** é de autoria de **André Federici Guimarães** e **Humberto Abreu Brandão**. O objetivo é esclarecer o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em relação a crimes cometidos contra a Administração Pública. Para tal, os pesquisadores realizaram uma análise detalhada de alguns julgados do STF considerados representativos das correntes mais relevantes daquela Corte, a fim de verificar eventuais variações do posicionamento em razão de particularidades apuradas em cada caso concreto.

O décimo nono capítulo, **A REGULAMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE OU COMPLIANCE DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS TERMOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013)**, é de autoria dia **Dielson Claudio dos Santos, Frederico Perini Muniz** e **Margareth Vetis Zaganelli**. O estudo foca, por sua vez, na regulamentação dos programas de integridade organizacionais, também chamados de *compliance*, inseridos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.846/2013, a lei anticorrupção, também denominada Lei da Empresa Limpa.

O vigésimo capítulo, **LAVAGEM DE CAPITAIS E INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE PRATICADA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, é fruto de pesquisa realizada por **Felipe Fernandes Alcantara** e **Margareth Vetis Zaganelli**. Os autores afirmam que a repressão do crime de lavagem de dinheiro depende de um esforço em conjunto de países e de instituições. Nesse sentido, as leis promulgadas em

outros países e no Brasil objetivam dificultar o uso de setores da economia para esse tipo de crime, uso alcançado por meio de atividades criminosas. O estudo visa também sensibilizar a sociedade para que assuma sua parte de responsabilidade no controle de operações ilícitas.

O vigésimo primeiro capítulo, **AS MEDIDAS CAUTELARES E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, elaborado por **Juliano Pereira Bossato**, **Rodrigo de Souza Calente** e **Margareth Vetis** Zaganelli, aborda as medidas cautelares no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), abordando desde as noções gerais, suas características, classificações, requisitos e finalidades até a análise mais específica da aplicabilidade dessas medidas nas ações de Improbidade Administrativa. Para tanto, os autores realizam uma revisão bibliográfica de alguns textos relacionados ao tema, buscando diferentes visões e entendimentos sobre esse importante assunto.

O vigésimo segundo capítulo, **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O INADEQUADO GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE**, tem autoria **de Michel Fardin Chaves**, **Simone Barni** e **Margareth Vetis Zaganelli**. Nele, os autores têm como objetivo principal a análise das principais legislações que versam sobre o tema, correlacionando o inadequado gerenciamento dos resíduos de serviços de saúde aos atos de improbidade administrativa, uma vez que essas legislações são balizadoras na busca da responsabilidade daqueles que tem o dever de agir, através de atos e ações, para que soluções sejam adotadas com vistas a assegurar a todo cidadão direitos básicos, previstos para eles na Carta Magna. Com o texto, busca-se chamar a atenção dos gestores públicos para este tema tão atual e relevante.

O penúltimo capítulo da obra, vigésimo terceiro capítulo, **BREVE APONTAMENTO SOBRE ILÍCITOS PENAIS E RESPONSABILIDADES DE AGENTES PÚBLICOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS**, é um estudo realizado por **Rondnelly Leite Marques** e **Roseni Puton**. O artigo de revisão discorre sobre as características da Administração pública brasileira, o conceito de agente públicos e suas subdivisões, delineando uma descrição sucinta dos crimes e responsabilidades imputados aos agentes públicos, apontando, ainda, ilícitos praticados em licitações e contratos, gerando o processo de corrupção tão falado nos últimos tempos.

O vigésimo quarto e capítulo final dessa obra, **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PROMOÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO: um estudo jurisprudencial**, foi escrito por **Gedson Zucolotto Lupe** e **Margareth Vetis Zaganelli**, os quais salientam que, na atual conjuntura constitucional, o Estado não está contido em si mesmo, não é uma figura à parte, distante da sociedade; pelo contrário, é a própria sociedade institucionalizada, e seus atos

são praticados por intermédio de pessoas investidas na função pública, estando todos compelidos a arcar com os custos oriundos da atividade administrativa. Nesse sentido, cada vez mais se exige dos agentes públicos uma postura proba, adequada ao interesse social e, principalmente, conforme os ditames legais.

Aos professores e pesquisadores que contribuíram para a realização desta obra coletiva, nossos sinceros agradecimentos. Aos leitores, esperamos que este trabalho acadêmico possa contribuir para ampliar o debate e os estudos sobre a gestão pública na sociedade contemporânea.

Vitória/Brasília/Paracatu/Benevento, março de 2018.
Margareth Vetis Zaganelli
Luis Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves
Rossella Del Prete

LE IMPRESE CULTURALI E CREATIVE IN ITALIA: un settore produttivo in crescita tra occupazione e sistemi di *governance*.

di Rossella Del Prete

PREMESSA

La più grande ricchezza dell'Italia è rappresentata dal suo ingente patrimonio storico, artistico e naturalistico, esteso su tutto il territorio e diffuso capillarmente fra tessuto urbano e ambiente naturale. Questo patrimonio richiede ingenti investimenti per garantirne la conservazione e la fruizione anche alle prossime generazioni. Nel corso di questi anni si è registrato un grande cambiamento: quello di considerare il bene culturale non più solo come bene da tutelare e conservare, ma anche come risorsa di grande valore su cui puntare per lo sviluppo economico e sociale del Paese. La collaborazione tra pubblico e privato nelle politiche di valorizzazione dei beni culturali rappresenta già un modello di sviluppo efficace e va ulteriormente perseguito e promosso. In questa direzione molto è stato fatto dalle banche, dalle fondazioni bancarie e dalle banche popolari, in ragione del loro stretto contatto con il territorio. Da tempo questi soggetti svolgono infatti un ruolo significativo a sostegno delle politiche locali di tutela del patrimonio culturale.

A livello nazionale, l**a Legge di Stabilità per il 2018**[1] **ha introdotto in Italia una nuova qualifica giuridica che, per la prima volta, catalizzando nuova attenzione su un driver economico e sociale di enorme rilevanza, riconosce le Imprese Culturali e Creative (che chiameremo da ora ICC). Con tale denominazione ci si riferisce ad enti** (società, ma anche associazioni, fondazioni, ecc.) che operano in un settore ormai strategico per l'Italia, ai quali viene oggi riconosciuto un credito d'imposta del 30% su alcune spese fondamentali[2].
Secondo studi recenti, al sistema produttivo culturale e creativo italiano si deve il 6% della ricchezza prodotta in Italia, pari a 89,9 miliardi di euro e, nel 2017, si è registrata una crescita di tale ricchezza dell'1,8% rispetto al 2016, calcolando un effetto moltiplicatore pari ad 1,8. Cioè, per ogni euro prodotto dalla cultura, se ne attivano 1,8 in altri settori e i quasi 90 miliardi prodotti ne stimolano altri 160, che conducono ai 250 miliardi prodotti dall'intera filiera

[1]Legge 27 dicembre 2017, n. 205 - Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020.
[2] Il comma 57 prevede un credito d'imposta pari al 30% delle spese sostenute per attività di sviluppo, produzione e promozione di prodotti e servizi culturali e creativi, secondo le modalità stabilite con il decreto di cui al comma 58. Per approfondimenti scientifici, sia consentito il rinvio ad Mazzullo A., *Stabilità 2018 – Le imprese culturali e creative*, in corso di pubblicazione su *il Fisco***, Ipsoa** n. 5, del 2018.

culturale. Parliamo del 16,7% del valore aggiunto nazionale, di cui il turismo è il principale beneficiario se consideriamo che il 37,9% della spesa turistica nazionale è attivata proprio dalla cultura e dalla creatività[3].

Una delle specificità delle ICC sta nella capacità di conciliare valore economico, valore culturale e valore sociale, ma proprio in virtù di questa ampia e complessa capacità di condivisione, è difficile addivenire ad un'unica definizione per tali imprese[4]. Anticipiamo qui una questione che affronteremo più avanti e che riguarda un'altra disposizione importante di recente approvazione in Italia: la Riforma del Terzo Settore che, almeno apparentemente, sembra essere in contraddizione con la legge che riconosce le imprese culturali e creative e, dunque, la necessità di un approccio imprenditoriale e gestionale alla cultura che crei vera economia[5].

Storicamente in Italia l'offerta di cultura fronteggia un doppio mercato della domanda: quello del *pubblico* e quello del *settore pubblico*, che, al di là del gioco di parole, non coincidono. La marginalità dei fondi derivanti dalla fruizione diretta di cultura e la crescente ossessiva rincorsa per l'ottenimento acritico di risorse hanno spinto le organizzazioni culturali a trascurare le esigenze del consumatore, per concentrarsi quasi esclusivamente sul mercato dei finanziamenti. Tra Stato e operatori culturali resta un rapporto autoreferenziale che, nel migliore dei casi, si sostanzia in uno scambio asfittico di denaro basato sul dato storico e sulle opinioni soggettive della critica o degli esperti (quando non sulle autovalutazioni delle parti).

La cultura e i beni culturali sono stati considerati fino ad oggi di esclusiva competenza del settore pubblico. Oggi è lo stesso MIBACT (Ministero per i Beni, le Attività Culturali ed il Turismo) che ritiene che il settore privato possa contribuire a far fronte a tale impegno, mentre i Privati riconoscono il proprio interesse per iniziative ed oneri, anche finanziari, per la conservazione e la diffusione di beni e attività culturali.

Sembra finalmente giunto il momento di superare la vetusta dicotomia Pubblico/Privato e d'iniziare a parlare di *Impresa Culturale* (lo strumento più adatto alla nuova gestione

[3] Cfr., in particolare, i dati del Rapporto 2017 Io sono cultura – l'Italia della qualità e della bellezza sfida la crisi, elaborato da Fondazione Symbola e Unioncamere. Vedi pure l'interessante rapporto di Federculture, Impresa Cultura. Gestione, innovazione, sostenibilità, Roma, 2017.

[4] Si vedano le interessanti riflessioni di Bocci C., *La gestione tra tutela e valorizzazione*; Zandonai F. e Venturi P., *L'impresa di comunità nei processi di innovazione culturale*; C. Fiaschi, *Cittadinanza, socialità ed economia del futuro oltre le macerie dei nostri terremoti*. Consultabili sempre in Federculture, Impresa Cultura. Gestione, innovazione, sostenibilità, cit.

[5] Il 28 giugno 2017 il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha approvato, in via definitiva tre decreti legislativi di attuazione della legge delega per la *Riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale* (L. 6 giugno 2016 n. 106).

patrimoniale), al fine di delineare nuovi ambiti imprenditoriali nel settore culturale fino ad ora sconosciuti.

L'introduzione nel comparto culturale di logiche imprenditoriali rappresenta una prima basilare chiave di volta per il sistema, da declinare sugli approcci sia degli operatori sia del decisore pubblico. Senza considerare gli aspetti societari formali, gli assetti, lo scopo di lucro, si vada ad alcuni concetti semplici e lineari: obiettivi, gestione delle risorse e risultati, e una logica di profitto che non si sostanzi solo nel ritorno economico (spesso additato dagli stessi operatori come male del mondo), ma anche, e soprattutto, nella massimizzazione dell'impatto socio-culturale di un'attività, composto da indici ben più eterogenei del corrispettivo economico.

La maturazione e la diffusione di questo nuovo settore produttivo passa attraverso una consapevolezza sempre più diffusa in cui la giovane arte del *management culturale* abbia il ruolo cruciale di adattare modelli imprenditoriali – per certi versi ancora troppo generici -, a un comparto che costringe al rispetto di precise peculiarità.

Per esempio, come incentivare lo sviluppo dei nuovi istituti di diritto privato, e quindi dell'*Impresa Culturale*, per la gestione di Musei, dei Palazzi, dei Parchi, delle Biblioteche, dei Teatri? Nonostante alcune situazioni testimonino possibili interazioni tra Pubblico e Privato e sperimentino sul campo le capacità del nuovo modello imprenditoriale, capace di adattarsi alle più svariate situazioni, in Italia, i freni istituzionali e "culturali" alla creazione di *imprese culturali* sono ancora tanti e, guardando alle nuove disposizioni ministeriali, ci vien da chiedere se la Pubblica Amministrazione Italiana sia realmente pronta a riconoscere l'entità dei nuovi modelli produttivi e ad affidare il "suo" immenso patrimonio culturale ai Privati, oggi più intraprendenti, efficienti e decisamente più competenti.

E' tempo di riformulare gli spazi culturali, aprendo le porte a nuove idee imprenditoriali e soprattutto a nuove professionalità, opportunamente formate e selezionate; è tempo di nuove politiche orientate alla produzione e alla rigenerazione del patrimonio e non più soltanto alla fruizione culturale.

Nell'ambito del Quadro Strategico Comune 2014-2020, uno degli obiettivi è dedicato alla «tutela e valorizzazione delle risorse culturali, considerate non solo per il loro valore intrinseco, di per sé meritevole di tutela, ma soprattutto in quanto *asset* potenzialmente decisivo per lo sviluppo del Paese, anche con riferimento al sistema turistico.

I dati relativi al patrimonio culturale italiano, pongono inevitabilmente al centro del dibattito l'evidenza contrastante tra l'imponente consistenza delle dotazioni materiali e immateriali, da un lato, e il loro sottoutilizzo dall'altro. In considerazione del livello di

sottoutilizzazione di tali risorse e della disomogeneità dello stesso sul territorio nazionale, s'impone una decisa presa in carico del problema, soprattutto a partire dalle politiche di valorizzazione di tali *asset*: rafforzamento dell'identificazione del patrimonio culturale con il territorio, facendo leva sull'integrazione con le restanti dotazioni materiali e immateriali (saper fare diffuso, conoscenze scientifiche, sistemi produttivi, ecc.); miglioramento degli standard di fruizione attraverso l'implementazione di modelli competitivi di organizzazione dei servizi culturali»[6].

La nostra opinione in merito è la seguente: la valorizzazione delle risorse culturali, soprattutto se in riferimento al sistema turistico, non può e non deve essere gestita esclusivamente da politici o amministratori pubblici, da tecnici o da economisti/aziendalisti, i quali, essendo troppo intenti alla possibilità di "mettere a reddito" il patrimonio culturale materiale e immateriale, corrono il rischio di diventare "volgari commercianti" di beni preziosi, svendendo risorse inestimabili ed indispensabili per l'individuazione dell'identità di un popolo e per la creazione di un capitale umano che, soltanto se "educato", prima ancora che "formato", potrà produrre crescita economica e, dunque, sviluppo. Si fa sempre più forte l'esigenza di *nuove figure professionali* con conoscenze interdisciplinari e capacità creative, oltre che innovative. Laddove, per conoscenze interdisciplinari, non si intende preparazione generica, ma piuttosto la disponibilità dei vari *specialisti* al dialogo, al confronto, alla cooperazione. E', in sintesi, *questione di metodologia dell'approccio culturale.*

Il vero problema è *creare un contesto di esperienze accessibili* che consentano di dare valore e significato al "bene culturale" nella sua accezione più ampia. Le azioni culturali, soprattutto se politiche ed istituzionali, dovranno pertanto permettere all'individuo di capire ed apprezzare il proprio patrimonio culturale. Senza creare le condizioni per l'accumulazione delle risorse immateriali (il capitale umano) che inneschino l'interazione sinergica di domanda e offerta, nessun intervento parziale o unilaterale potrà sortire alcun effetto apprezzabile. La creazione di un mercato culturale non è necessariamente portatrice di sviluppo economico, se non nei limiti delle economie interne a questi mercati (spesso, peraltro, assai modeste). Affinché nascano vere economie nel sistema locale, deve esistere la capacità *diffusa* di attribuire senso e valore alle esperienze culturali.

Bisogna prendere coscienza del fatto che la cultura sia effettivamente in grado di creare economie e dunque un indotto occupazionale significativo, ma solo a certe condizioni. Le politiche di sviluppo locale di questi ultimi anni, in particolare in relazione alle città d'arte, sono

[6] Elementi Proposta PON Cultura 2014-2020 - Accordo di Partenariato, sezione 1° paragrafo 1.1

state declinate soprattutto sul versante turistico, una scelta che, per quanto ancora in cantiere, non ha pagato e non soltanto per i mancati *exploit* in termini di flussi turistici *incoming*, ma soprattutto perché è come se si fosse puntato a costruire un castello senza fondamenta: modellare una città a misura di un *customer orientation* ne svilisce progressivamente l'autenticità, la vitalità culturale, la capacità creativa e innovativa. E' proprio a causa di questa logica, dettata essenzialmente da considerazioni di "razionalità economica", che tende a sfruttare e strumentalizzare il patrimonio culturale *senza pensare a rigenerarlo*, che si dimentica un dato fondamentale e necessario: una città, per essere città d'arte e di cultura, deve *"vivere di cultura",* analizzando un appropriato modello di sviluppo locale che non potrà prescindere dalla cittadinanza attiva, da una reale capacità imprenditoriale e da un originale e intenso sforzo creativo.

In sintesi servono idee, competenze e credibilità (istituzionali e imprenditoriali) e - è inutile nasconderlo -, le risorse umane e finanziarie dell'amministrazione pubblica non bastano, è assolutamente necessario sollecitare la partecipazione sempre più attiva e *consapevole* della cittadinanza. Manca la sensibilità, manca la forza di creare valore aggiunto e la forza di differenziarsi rispetto ad altri contesti. Manca quindi la conoscenza delle vere problematiche e dunque delle soluzioni, ma troppo spesso *mancano innanzitutto le competenze*.

Per creare sviluppo attraverso la cultura, bisogna entrare appieno in una logica di investimento, rischio, sperimentazione, sapendo che la cultura ha un senso, anche economico, soltanto quando è viva, capace di esplorare nuovi territori, indurre il cambiamento, liberare nuove energie. Ma a questo devono concorrere forze e intelligenze diverse.

1. L'IMPRESA CULTURALE E CREATIVA: LA DIFFICOLTÀ DI UN'UNICA DEFINIZIONE

Definire, identificare e misurare il settore delle ICC è una questione ancora aperta. I confini delle imprese culturali e creative sono infatti in continua evoluzione e il dibattito recente sembra aver accresciuto piuttosto che ridotto le differenze tra le varie definizioni: ai settori culturali tradizionali (musica, teatro, patrimonio culturale ...) si aggiungono oggi design, architettura, grafica, moda, turismo, pubblicità e tanto altro. Alcuni autorevoli protagonisti dell'intenso dibattito in corso sono addirittura giunti alla conclusione che tutte le industrie sono culturali perché ogni prodotto incorpora una quota di creatività, anche se solo nel *packaging*. E così, mentre si lavora per riconoscere e definire le ICC, c'è chi ne annulla il valore di categoria produttiva[7].

[7] Mato, D. (2009), *All Industries Are Cultural*, in "*Cultural Studies",* Volume 23, Number 1, pp. 70-87.

Innanzitutto, dalla definizione "tradizionale" di *industria culturale* (*Heritage, Visual e Performing Arts*) si è passati a quella più complessa di *industria creativa* - che includeva la prima[8] -, per poi passare alla definizione - adottata dal Libro Verde dell'UE -, di ICC e arrivare alle specificità ed alle differenze tra le attività *più culturali* e quelle *più creative*[9].

In Europa il settore delle ICC presenta, innanzitutto, differenze di tipo geografico. L'approccio al settore che si registra nel Nord Europa è di tipo *technology-driven*, dunque legato alle imprese più 'innovative' del settore creativo, mentre quello presente nei Paesi dell'Europa Centrale e Meridionale è più orientato alle attività direttamente collegate al patrimonio culturale, dunque relativo alle imprese culturali tradizionali, ed è di tipo *heritage-driven*. E' evidente che tale diverso approccio ci pone già di fronte alla difficoltà di trovare una sintesi condivisa nella definizione d'impresa culturale e creativa.

In generale, per industria culturale in senso tradizionale intendiamo le attività connesse alla gestione e valorizzazione dei Beni Culturali (*Heritage*), quelle necessarie per la gestione e realizzazione delle Arti Visive e dello Spettacolo (*Visual e Performing Arts*), e quelle generate dalla prima rivoluzione industriale, come il cinema, la radio, la tv,la stampa, la fotografia e tutte le forme di riproduzione (dall'arte alla musica)[10].

Le differenze tra industria culturale e creativa si son fatte più marcate con l'evoluzione della *società dell'informazione* e con la necessità crescente di individuare una definizione più ampia di quella di industria culturale per comprendere i tanti nuovi strumenti di produzione e comunicazione della cultura. La *rivoluzione informatica* ha creato infatti un nuovo *linguaggio* che ha profondamente cambiato le forme di espressione artistica, quelle di produzione e di trasferimento delle conoscenze, allargando così il potenziale pubblico di consumatori *disposti a pagare* per queste attività. Ne è seguito un notevole ampliamento del mercato dei prodotti culturali e creativi accompagnato da grandi aspettative sui potenziali impatti economici connessi alla produzione e consumo dei nuovi prodotti immateriali. Aspettative, purtroppo, in realtà spesso disattese[11].

---

[8] Questa nuova categoria, spiega Pietro Valentino, è un'invenzione della politica e fu introdotta dal Labour *Party* britannico subito dopo la vittoria del 1997 in un documento elaborato dal *Department of Culture, Media and Sport,* DCM, (1998) in Valentino P., *L'impresa culturale e creativa: verso una definizione condivisa,* in "Economia della Cultura" – a. XXIII, 2013, n. 3.

[9] Cicerchia A. (2013), *Europa: dalla cultura alla creatività e ritorno. Proposte e dilemmi politici,* in "Economia della Cultura" – a. XXIII, 2013, n. 3.

[10] Queste tipologie sono indicate nella letteratura anglosassone con il termine di industria culturale «à la Adorno» in quanto la categoria di «industria culturale», così come l'abbiamo descritta, viene elaborate, riprendendo quella data da Walter Benjamin, ma con l'aggiunta di un giudizio nettamente negativo, da Horkheimer e Adorno [cr. Horkheimer M. und Adorno T. (1944), *Dialektik der Aufklärung,* (trad. it., *Dialettica dell'Illuminsmo,* Einaudi, 1966] [in Valentino P., *op. cit.*p. 274] .

[11] *Ibidem*.

Di economia creativa si cominciò a parlare negli anni Novanta, quando furono diffusi i primi studi, che riconoscevano l'importanza di quei settori economici caratterizzati principalmente dall'apporto di risorse umane, dall'innovazione e dalle capacità tecnico-artistiche degli operatori. Fu allora che si "scoprì" il vero motore di quelle attività, la **compagine delle industrie culturali e creative,** uno spaccato importante dell'economia globale, in continua a espansione, che si estende, oltre che alle attività artistiche tradizionali (arti visive, arti performative, letteratura, musica), al design, alla moda, all'artigianato, all'industria dell'intrattenimento, al turismo e persino all'industria del gusto. La stessa multidisciplinarità intrinseca al concetto di creatività ha fatto sì che, ancora oggi, non esista una definizione univoca per le industrie culturali e creative, nonostante la notevole letteratura in merito.

Le indagini quantitative finora condotte, a livello nazionale e internazionale, per stimare la dimensione economica ed occupazionale delle imprese da comprendere nell'industria culturale e/o creativa producono spesso risultati che divergono, anche significativamente. Resta la difficoltà di trovare una definizione condivisa: gli stessi criteri proposti per disegnare la "nuova" industria culturale e creativa sono tanti e spesso molto diversi tra loro. La conclusione è che non esiste un unico criterio per selezionare le attività da comprendere nel settore culturale e creativo, ma solo un metodo multicriteriale che ha già prodotto, tuttavia, più di una "definizione generale".

Una delle più recenti tassonomie proposte per approssimare il perimetro e la dimensione delle ICC è quella elaborata dall'*European Statistical System Network on Culture* (ESSnet-Culture), nato nel 2009 per armonizzare le statistiche culturali dei singoli Paesi su proposta dell'*European Union Council of Culture Ministers* [12].

L'ESSnet-Culture ha pubblicato, nel maggio 2012, il suo *Rapporto Finale* ed il settore ha preso definitivamente la denominazione di *Cultural and Creative Industries* (CCIs)[13], individuando dieci *domini* come specifici del settore:

1. *Heritage* (*Museums, Historical places, Archaelogical sites, Intangible heritage*)
2. *Archives*
3. *Libraries*
4. *Book & Press*

[12] Prima dell'ESSnet-Culture, alla fine del 2007, lo stesso *European Union Council of Culture Ministers,* aveva inserito tra le indicazioni delle cinque aree del *Work Plan for Culture 2008-2010* il miglioramento e la comparabilità delle statistiche culturali.

[13] ESSnet-CULTURE (European Statistical System Network on Culture) (2012), *Final Report*, http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/documents/ .

5. *Visual Arts (Plastic Arts, Photography, Design)*
6. *Performin Arts (Music, Dance, Drama. Combined arts and other live show)*
   a. *Audiovisual & Multimedia (Film, Radio, Television, Video, Sound recordings, Multimedia works, Videogames)*
7. *Architecture*
8. *Advertising*
9. *Art crafts*

In definitiva, le attività che per l'ESSnet-Culture devono essere comprese nel settore culturale e creativo sono quelle con la funzione di: *Creation, Production/Publishing, Dissemination/Trade, Preservation, Education, Management/Regulation* [14].

Vi sono poi altre definizioni altrettanto accreditate. Vi è quella espressa dall'UNESCO, a Parigi nel 2005, con la *Convenzione per la protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali*, che descrive le industrie culturali come industrie che producono beni, servizi e attività considerate culturali – per i loro attributi, scopi e caratteristiche –, indipendentemente dal valore economico intrinseco.

Nel 2006 Kea European Affairs condusse uno studio, commissionato dalla Commissione Europea- Directorate General for Education and Culture, dal titolo *The economy of Culture in Europe* (Bruxelles, 2006), in cui la definizione del settore era fondato sull'*output* finale prodotto dalle ICC. Quelle tradizionali (arti visive, danza, teatro, istituzioni museali, etc) produrrebbero, secondo KEA, un *output* culturale (espressione artistica) *non* necessariamente economico. Lo studio confermava che il valore economico di questo settore fosse spesso considerato marginale e che le attività delle industrie culturali tradizionali fossero sostanzialmente quelle di un'industria assistita, sostenuta da fondi pubblici. Nel caso delle industrie creative (*design*, architettura, moda, *marketing*), invece, il settore si presentava alimentato dalla produzione di beni culturali destinati al consumo e, dunque, la dimensione economica risultava molto più evidente.

Nel 2009, un nuovo studio di Kea European Affairs, *The impact of culture on the creativity* (Bruxelles, 2009), ridefinì il valore delle cultura, questa volta misurandone l'impatto sulla creatività, confermando il valore economico, oltre che sociale, dell'industria creativa.

Nel 2010, la Commissione Europea pubblicò, all'interno dell'agenda Digitale Europea per la Cultura, *The Green Paper on cultural and creative industries* (il titolo originale era

[14] Valentino P., cit., pp. 278-79.

Unlocking the potential of cultural and creative industries). La definizione 'generale' delle ICC sembrò finalmente quella definitiva: per "industrie culturali" il Libro Verde intese quelle che producono e distribuiscono beni o servizi che, quando vengono concepite, sono considerate possedere un carattere, un uso o uno scopo specifici, che incorporano o trasmettono espressioni culturali, quale che sia il loro valore commerciale. Oltre ai settori tradizionali delle arti (spettacolo dal vivo, arti visive, patrimonio culturale – incluso il settore pubblico), questi beni e servizi comprenderebbero anche film, dvd, video, televisione e radio, videogiochi, nuovi media, musica, libri e stampa.

Sembrava tutto chiaro e invece, nello stesso anno, un altro studio venne preparato per la Commissione Europea: *The entrepreneurial dimension of the cultural and creative industries* dalla Hogeschool vor de Kunsten, di Utrecht. Qui, come nel primo studio di KEA, le **imprese culturali** sono quelle che producono e distribuiscono merci o servizi legati a una specifica forma di espressione culturale. Esse dunque includono i settori più tradizionali come le arti visive e le arti dello spettacolo, ma anche il cinema, la tv, la radio, i nuovi media, l'editoria e la stampa. Le **industrie creative** sono invece quelle che usano la cultura come *input*, ma i cui prodotti hanno una funzione ben precisa. Questa classificazione include pertanto anche il design, la moda, la pubblicità e l'architettura. Viene inoltre proposta la sequenza dei settori di attività in cui si muovono le ICC: pubblicità, architettura, stampa ed editoria, design, moda, film, musica, arti dello spettacolo, arti visive, radio e televisione, ICT.

Tav. 1 - Classificazione europea delle industrie culturali e creative

Sfere	Settori	Sotto-settori
Industrie creative	Design Architettura Pubblicità	Design d'interni, graphic design, moda, design di prodotto
Industrie culturali	Film e video Televisione e radio Videogiochi Musica Libri e stampa	Mercato della musica registrata Esecuzioni musicali dal vivo Editoria Riviste e quotidiani
Core delle arti	Arti visive Spettacolo dal vivo Patrimonio storico-artistico	Artigianato, pittura, scultura, fotografia Teatro, danza, circo, festival Musei, biblioteche, archivi, siti archeologici
Industrie collegate	Produzione di computer e lettori digitali, industria della telefonia mobile ecc.	-

Fonte: Eurobarometer, European Cultural Values, The European Commission, 2007

2. *IL DIBATTITO IN ITALIA*

In Italia l'Economia della Cultura si afferma negli anni Ottanta. Nel 1986 nasce a Roma l'omonima Associazione che si dà come scopi principali quello di «promuovere la conoscenza e lo sviluppo dell'economia nel settore dei beni culturali, dello spettacolo e dell'industria culturale, favorire l'integrazione tra disegno istituzionale e gestione più efficace dell'intervento pubblico, creare un collegamento fra esigenze culturali e sociali e utilizzazione economica dei beni, delle attività e della produzione culturale»[15]. Pochi anni dopo, nel 1991, l'Associazione si dota anche di uno strumento di discussione e di divulgazione dei sempre più urgenti problemi legati alla dimensione dei beni culturali, dello spettacolo dal vivo e delle industrie della cultura in Italia e a livello internazionale.

La Rivista di Economia della Cultura, trimestrale, si rivolge agli studiosi della disciplina, agli operatori tecnici, gestionali e artistici del settore, agli amministratori pubblici, agli studenti e agli specializzandi nel campo dell'economia e della gestione dell'arte e della cultura.

Nel 1988 nasce, sempre a Roma, l'Associazione *Civita*, un'organizzazione *non profit* di imprese ed enti di ricerca **protagonista nel campo della promozione culturale che, nel 1999,**

[15] www.economiadellacultura.it

si dota di un braccio più operativo e soprattutto 'profit', estendendo le sue attività a Civita Cultura Holding (già Civita Cultura) per cogliere le nuove opportunità di intervento da parte di soggetti imprenditoriali nel settore dei beni culturali con l'obiettivo di creare un operatore capace di fornire un'offerta integrata di servizi. Oggi la società è la Holding di un unico importante gruppo imprenditoriale nazionale, con una posizione di leadership nella valorizzazione dei beni culturali. Dal 2014 la Società è membro di IEN – ITALIAN ENTERNTAINMENT NETWORK, una holding che racchiude sotto di sé le migliori eccellenze nel settore della produzione, dell'entertainment culturale, della creatività e degli eventi. Un progetto di aggregazione delle attività di Filmmaster, Civita Cultura Holding e Cine District Entertainment. Insomma, molto più di una semplice impresa culturale e/o creativa.

Il primo impegno istituzionale, in materia di imprenditorialità nel settore della cultura e della creatività, si ebbe nel 2007 quando Walter Santagata, professore di economia dei beni e delle attività culturali all'Università degli Studi di Torino, coordinò per il Ministero dei Beni Culturali lo studio confluito nel *Libro Bianco sulla Creatività – Commissione sulla Creatività e Produzione di Cultura in Italia*, MIBAC (2009). La definizione data delle ICC sembrò particolarmente adatta a descrivere la compagine italiana: il *Libro Bianco*, a differenza del *Libro Verde*, incluse nel settore della cultura e della creatività sia la *Moda* («il settore tessile e l'abbigliamento») che l'*Industria del Gusto («*i prodotti enogastronomici di qualità e il turismo relativo all'enogastronomia»)[16]. Il Rapporto sulla creatività e sulla produzione di cultura in Italia, frutto del lavoro della Commissione di studio ministeriale, si propose sostanzialmente due obiettivi: delineare il profilo essenziale di un modello italiano di creatività e produzione culturale, nella convinzione di dover ritrovare la creatività per aiutare lo sviluppo del paese e valorizzarne la posizione nel contesto internazionale; offrire un contributo alla conoscenza e definizione del macro-settore delle industrie culturali che per la diffusione, trasversalità e immaterialità di molte sue componenti non aveva (e non ha ancora, dieci anni dopo), in Italia, un'identità statistica chiara e ben percepita.

L'anno più ricco di attenzioni per l'imprenditorialità culturale e creativa in Italia è stato il 2012.

In quell'anno, lo stesso Walter Santagata riprese, in un altro libro, la trattazione della creatività e del suo impatto sull'economia, legando economia, cultura, tecnologia e sviluppo

[16] Santagata W. (a cura di) (2009), *Libro bianco sulla creatività: per un modello italiano di sviluppo*, Milano, Università Bocconi. Una versione digitale si trova su http://www.beniculturali.it tra le «Pubblicazioni e documentazione» dell'Ufficio Studi del Ministero.

sociale e mettendo al centro le industrie creative e culturali, cui riconobbe una funzione importantissima nel favorire la crescita economica e lo sviluppo dei territori nel mondo globalizzato. Egli costruì il paradigma delle *atmosfere creative* come frutto di un'intensa circolazione di idee su prodotti, espressioni artistiche, bisogni dei consumatori, innovazioni tecnologiche, modelli di business, design industriale e ricerca della qualità: ogni micro mondo, ogni distretto che respiri *atmosfera creativa* è in grado di avviare un processo virtuoso di crescita creativa. Il nodo cruciale dello studio è il circolo virtuoso che l'*atmosfera creativa* è capace di innescare per la nascita di nuove industrie, nel campo della cultura: «nella costruzione della catena di produzione del valore delle industrie culturali, la creatività svolge il ruolo di input per le tecnologie e la qualità sociale. Il patrimonio culturale, a sua volta, è una risorsa per la creatività e il suo contributo risale l'intera filiera alimentando l'innovazione economica, la ricerca storico-artistica, il cambiamento del gusto, le tecniche per mantenere, restaurare, sorvegliare, ricostruire e riprodurre i beni culturali. In altre parole il patrimonio storico e artistico accumulato da tutte le generazioni del passato è parte essenziale di quel contesto culturale che, essendo in grado di produrre stimoli positivi, interagisce con le capacità di apprendimento dei singoli. Lo stesso ambiente culturale e sociale comunicando con il sistema individuale sensoriale di ricezione delle emozioni è uno dei fattori essenziali della produzione di creatività nei singoli settori dell'industria culturale considerati»[17].

Il pensiero di Santagata non ci abbandona: è l'atmosfera stessa dell'Italia ad essere l'*input* che porta le menti ad essere creative. E la messa in produzione delle idee creative, nuove e contemporanee, può condurre lo sviluppo economico italiano, alimentandone il mercato e la produzione industriale. È quindi un modello di sviluppo italiano sostenibile, e da sostenere. Ma per contribuire al successo dell'industria culturale italiana vanno attivate strategie di azione coordinate, sistemi di gestione integrata, cooperazione, network. L'urgenza dell'azione é quasi un monito: essere all'altezza della cultura materiale e umanistica del nostro passato e non perdere il contatto con la cultura tecnologica del futuro[18].

Il 2012 fu anche l'anno in cui nasceva la Fondazione *Fitzcarraldo*, «un centro indipendente che svolge attività di progettazione, ricerca, formazione e documentazione sul management, l'economia e le politiche della cultura, delle arti e dei media. Le predette attività vengono realizzate a beneficio di chi crea, pratica, partecipa, produce, promuove e sostiene le arti e le culture con particolare attenzione a gruppi sociali svantaggiati e in quanto tali esclusi

[17] Bertacchini E. e Santagata W. (a cura di) (2012), *Atmosfera creativa*. *Un modello di sviluppo sostenibile per il Piemonte fondato su cultura e creatività,* Bologna, Il Mulino.
[18] http://larivistaculturale.com/2013/08/21/atmosfere-creative/.

o in condizioni di difficoltà di accesso alla pratica artistica e alla fruizione dei beni e delle attività culturale. La Fondazione contribuisce allo sviluppo, alla diffusione ed alla promozione dell'innovazione e della sperimentazione nei citati campi di attività, collaborando sistematicamente con enti e organismi locali, regionali, nazionali ed internazionali»[19].

Con *Fitzcarraldo* comincia un fiume di attività formative, di produzioni culturali e creative di grande originalità e, soprattutto, si diffonde il valore del *network*, delle reti di collaborazione e di conoscenza, delle professioni della cultura.

Sempre nel 2012 Il Sole 24ore a Torino, lanciò un Manifesto per la Cultura, raccogliendo migliaia di adesioni. Cinque i punti su cui focalizzava l'attenzione:

1. Una costituente per la Cultura
2. Strategie di lungo periodo
3. Cooperazione tra i Ministeri
4. L'arte a Scuola e la cultura scientifica
5. Merito, Complementarità pubblico-privata, sgravi ed equità fiscale

In quello stesso anno, inconsapevoli di quanto stesse accadendo nel resto del Paese e nei luoghi del potere politico, economico ed istituzionale, anche noi ci inserimmo nel dibattito nazionale, facendoci promotori, a Benevento, di un convegno nazionale dal titolo *Governance del patrimonio culturale e logiche imprenditoriali*[20]. Ne avevamo parlato per anni, sin da quando, nel 2004, avemmo l'onore e l'onere di ricoprire il ruolo di Delegata alla Cultura dell'Università del Sannio. Dopo una lunga riflessione e la sperimentazione delle varie dinamiche organizzative e gestionali di alcune tra le più importanti istituzioni culturali della Campania (Teatro di San Carlo, Soprintendenza Archivistica, Archivi di Stato, Musei, Biblioteche, Siti archeologici, Conservatori di Musica, Università, etc.) si ritenne che, prima ancora di parlare di imprese culturali e creative, fosse necessario ribadire l'urgenza di un approccio imprenditoriale nella gestione (pubblica o privata) del patrimonio culturale, materiale e immateriale.

[19] http://www.fitzcarraldo.it/

[20] Il Convegno fu organizzato presso l'Università degli Studi del Sannio, a Benevento, il 23 marzo 2012 e produsse un documento che invitava le istituzioni locali a costituire un *Network Istituzionale per la Cultura* e a difendere le professioni della cultura. Ideatrice e Responsabile scientifica dell'iniziativa fu Rossella Del Prete, Delegata alla Cultura, Università del Sannio e Presidente di Kinetès – Arte.Cultura.Ricerca.Impresa. https://www.kinetes.com/blog/governance-del-patrimonio-culturale-e-logiche-imprenditoriali

In particolare, quel convegno focalizzò il problema della Pubblica Amministrazione nella gestione di tale patrimonio in Italia ribadendo che la debolezza dei sistemi gestionali dei beni culturali in Italia dipendeva - e dipende ancora oggi - da una eccessiva presenza della mano pubblica e dalla scarsa presenza di "addetti ai lavori". Incompetenza, lungaggini burocratiche e freni istituzionali ostacolano da anni lo sviluppo del settore potenzialmente più produttivo/creativo nel nostro Paese. Il problema è generalizzato a tutto il territorio nazionale, ma se guardiamo in particolare all'Italia meridionale e, ancor di più, alla città di Benevento ed al suo territorio provinciale, salta immediatamente all'occhio - senza bisogno di affidarsi alle statistiche – che a guidare le principali istituzioni culturali del territorio troppo spesso non vi siano addetti ai lavori.

Le professionalità della Cultura attendono, ancora oggi, dopo anni e anni di ricerche e attività formative (spesso assai lucrose, se pensiamo al *business* che gira intorno ai milioni di master privati in economia e management dell'arte e della cultura!), un chiaro e decisivo riconoscimento pubblico. I primi a non rispettare determinati ruoli professionali sono proprio i referenti istituzionali ai quali, nostro malgrado, sono affidate alcune importanti istituzioni culturali (musei, biblioteche, archivi, teatri, scuole, università, conservatori di musica ecc.) o, più genericamente, il nostro patrimonio culturale (monumenti, siti archeologici, paesaggio, patrimonio industriale…).

In questi tempi di crisi economica questi dati assumono una valenza maggiore e sono gli indicatori del valore economico attuale e potenziale del nostro patrimonio culturale e delle prospettive di crescita economica e sociale che esso rappresenta. Occorre pertanto sviluppare normativamente ed operativamente adeguate modalità per ampliare la possibilità di concedere in gestione ai privati beni culturali, garantendone la tutela e la valorizzazione economica.

Il panorama della gestione dei beni culturali in Italia può essere diviso in quattro ambiti principali:

- quello pubblico statale
- quello pubblico dipendente da Enti Locali
- quello privato
- quello ecclesiastico.

I tradizionali settori di attività sono quello delle arti (beni archeologici, architettonici, artistici e storici), quello del paesaggio (beni ambientali, ma anche patrimonio industriale), quello degli archivi e quello delle biblioteche. Le attività prevalenti possono essere sintetizzate in tutela, conservazione e valorizzazione. Tra le professionalità tecniche addette al settore

ricordiamo una serie di figure per le quali tradizionali percorsi formativi ne hanno definito l'ambito specialistico: archeologi, storici dell'arte, architetti, archivisti, archivisti bibliotecari, antropologi e più di recente informatici, giuristi e scienziati naturali.

Nei fatti, oggi, coloro i quali si trovano ad essere (anche loro malgrado) dei veri e propri manager di beni culturali sono, oltre ai funzionari statali, quali ispettori e soprintendenti, i funzionari di enti locali proprietari e gestori di beni (Regioni e Province e soprattutto Comuni), i responsabili scientifici di musei e biblioteche dipendenti da Università, i responsabili di enti ecclesiastici proprietari di beni – questi costretti ad affrontare una doppia problematica, in quanto i loro beni sono spesso aperti sia al culto che al pubblico dei visitatori -. Per la stragrande maggioranza di tali funzionari, pubblici o ecclesiastici, non ci si trova quasi mai di fronte a profili professionali di tipo interdisciplinare, formati su principi innovativi, in cui oltre al tecnicismo del settore (antropologico, archeologico, archivistico, biblioteconomico, storico-artistico, restauratore, ecc.) si sia colmata la lacuna formativa tipica del settore umanistico: quello della comunicazione e del trasferimento delle conoscenze secondo logiche economico-produttive.

Siamo dunque di fronte ad un enorme stuolo di funzionari pubblici, assunti secondo certe coordinate che, se risultavano ancora adeguate tra gli anni Settanta e Ottanta, oggi risultano in molti casi del tutto obsolete e difficilissime da sostituire per una lunga serie di ragioni (la principale è che la Pubblica Amministrazione Italiana non è in condizione di bandire nuovi posti di lavoro). La contraddizione più forte sta nella creazione, negli ultimi trent'anni, di una miriade di iniziative e di nuovi percorsi formativi (pubblici e privati) in "conservazione e gestione dei beni culturali" che hanno prodotto plurilaureati, specializzati spesso in costosissimi master post laurea, con competenze multidisciplinari, informatiche e linguistiche, con diverse esperienze di lavoro alle spalle, tutte realizzate "a contratto" o "a progetto" ed eternamente precari in un Paese in cui le risorse a loro disposizione sarebbero una fonte inesauribile di energie creative, sempre rinnovabili, se non restassero "tappate" nei tubi della pubblica amministrazione.

Nel Paese più conservatore d'Europa, se non del mondo, continuiamo ad affidare i Musei, le Biblioteche, i siti archeologici e gli altri beni culturali a funzionari (giustamente) in progressione di carriera che giungono a ricoprire posti di responsabilità mai prima dei 50 anni (quando va bene). Se invece guardiamo agli altri Paesi europei troviamo Direttori di Musei, di Biblioteche, di Centri di Ricerca o di Istituti Culturali, la cui età media si aggira intorno ai 30 - 35 anni e, se l'età anagrafica non è certo l'unico elemento di valutazione di certe abilità, una

mente giovane e formatasi in percorsi interdisciplinari di gestione innovativa, fa sicuramente la differenza.

Dai monumenti allo spettacolo dal vivo, alle imprese culturali (musei, biblioteche, teatri), dal mercato dell'arte all'industria culturale e creativa, dai beni Unesco al paesaggio, ai musei d'impresa, al patrimonio archeologico industriale e alla gastronomia, la CULTURA è un capitale che può produrre ricchezza materiale e lavoro. Ma occorrono politiche e professionalità appropriate, che si preoccupino della sua conservazione e produzione. Il rapporto tra patrimonio culturale e sviluppo economico territoriale è un tema centrale e complesso, ma strategico: culture, identità, conoscenze, innovazioni e creatività sono fattori rilevanti dei processi di progresso socio-economico e di riduzione della povertà. Soltanto partendo dalla conoscenza e da una solida base documentaria, è possibile dedicare risorse e attenzioni alla catena del valore del bene culturale. Questo particolare settore "produttivo" va oggi riqualificato attraverso una corretta ed etica valorizzazione, finalizzata innanzitutto alla tutela e alla promozione delle identità e dei territori e dopo anche al turismo culturale. Affinché si affermi il *core business* nel mondo del'arte e della cultura, è dunque necessario, con un approccio di rete integrata territoriale, adoperarsi per informare e coinvolgere i diversi *stakeholder*: le istituzioni, le banche, le imprese, le associazioni ed i cittadini attivi. Ecco perché al Convegno che organizzammo a Benevento, seguì un documento ed il lancio di una proposta assolutamente innovativa per quei tempi: l'istituzione di un *Network Istituzionale per la Cultura*[21] rivolto alle

[21] Il momento sembrava favorevole per puntare su un nuovo modello di sviluppo, che valorizzasse, in maniera sinergica, l'insieme delle risorse del territorio, partendo dall'interessante patrimonio culturale e storico.
Il riconoscimento UNESCO di "Patrimonio dell'Umanità" per il complesso monumentale di Santa Sofia costituiva l'ultimo tassello, in ordine di tempo, di un mosaico che sembrava già abbastanza strutturato. Tale riconoscimento si aggiungeva, infatti, alla ricchezza e alla qualità delle risorse alimentari ed enogastronomiche, alla bellezza delle risorse paesaggistiche e naturalistiche, all'interessante e ricco patrimonio storico, alle potenzialità del turismo religioso**,** ed a quelle del turismo industriale (patrimonio industriale, archivi e musei d'impresa). Eravamo allora - e lo saremmo ancora oggi -, di fronte ad un articolato insieme di potenzialità, da cui far partire innovativi percorsi di sviluppo integrato per il territorio sannita.
Si trattò di una sfida importante che le Istituzioni del Sannio avrebbero dovuto assolutamente raccogliere, dimostrando la capacità di saper organizzare un'offerta locale complessiva di turismo integrato, mettendo in sinergia l'intero complesso di risorse disponibili. In tale prospettiva, nessuna istituzione può pensare di lavorare da sola, ma è necessario lo sforzo di tutti e un progetto comune, è necessario istituzionalizzare un network per la cultura**,** in direzione della definizione di un modello organizzativo che trasformi le tante opportunità in un reale e concreto percorso di sviluppo. Questo il contenuto del documento sottoposto alla firma dei rappresentanti istituzionali beneventani e questa le proposta di lavoro: «Costituzione di un network permanente per la cultura, con il compito di: 1. definire "Linee Guida" per la gestione e la valorizzazione turistica del patrimonio culturale;2. da esplicare in un'ottica integrata di sistema, incrementando programmi di ricerca ed interventi il più possibile condivisi e, soprattutto, affidandosi a professionalità adeguate per gestire ciò che costituisce un indiscutibile *made in Italy*, apprezzato all'estero, ancora poco riconosciuto in Italia; 3. programmare azioni di sviluppo turistico integrato, da proporre per il finanziamento nell'ambito sia dell'attuale fase di attuazione dei Fondi Comunitarie che della programmazione 2014-2020; 4. programmare e attuare azioni di formazione per i giovani, volte anche a creare iniziative di auto-impiego nel campo della valorizzazione delle risorse culturali e dello sviluppo turistico locale; 5. definizione di strumenti di marketing territoriale e di comunicazione mirati» [Cfr. Documento di

principali istituzioni culturali cittadine (Università, Soprintendenza per i Beni Storico Artistici ed Archeologici, Archivio di Stato, Museo del Sannio, Conservatorio Statale di Musica, Ufficio Diocesano Beni Culturali), agli Enti Locali, cui sarebbe affidata la gestione del patrimonio storico-artistico della città (Comune di Benevento, Provincia di Benevento, Curia Arcivescovile), alle principali istituzioni economiche e di categoria (Camera di Commercio e Confindustria). Forse i tempi non erano maturi, forse non c'è stata volontà politica, forse la città non era né pronta né preparata a creare valore culturale, fatto sta che il *Network* non decollò e la città, che dal 2007 aveva ricevuto il riconoscimento regionale di Città d'arte e di cultura e dal 2011 quello di città dell'UNESCO, perse una grande occasione di creare un sistema d'interessi culturali ed economici che potesse valorizzare la sua sola vera ricchezza: il suo enorme patrimonio culturale materiale e immateriale ed un capitale umano giovane, preparato, ma costretto ad emigrare in cerca di opportunità professionali[22].

Il rapporto tra patrimonio culturale e sviluppo economico territoriale è un tema centrale e complesso, ma strategico: culture, identità, conoscenze, innovazioni e creatività sono fattori rilevanti dei processi di progresso socio-economico e l'investimento in cultura genera un mutuo scambio di valore.

Nel 2013 la Fondazione Symbola inaugurò la stagione dei rapporti nazionali annuali che intitolò in maniera inequivocabile *IO SONO CULTURA*. *L'Italia della qualità e della bellezza sfida le crisi*[23]. Si allargano i confini del settore culturale e creativo e l'indagine Symbola include nelle ICC sia attività che sono espressione della cultura materiale (dall'artigianato artistico all'enogastronomia alla produzione di mobili, il *Made in Italy*) che molte produzioni strumentali al settore stesso (dalla fabbricazione di strumenti musicali a quella di prodotti cartotecnici).

Le indagini a livello nazionale continuano e si fanno sempre più coinvolgenti. La Fondazione Promo PA di Lucca, inaugura il primo BtoB delle imprese culturali con l'evento *LuBeC – Lucca Beni Culturali* con cui il MIBAC condivide il suo primo Rapporto sulle Città d'Arte e di Cultura[24].

Costituzione per un Network Istituzionale della Cultura, Benevento, 23 marzo 2012 - https://www.kinetes.com/blog/governance-del-patrimonio-culturale-e-logiche-imprenditoriali].

[22] La Città di Benevento è passata da 60.802 abitanti nel 2014 a 59.945 nel 2016 e il calo degli abitanti è destinato a proseguire nei prossimi anni (Istat, 2016).

[23] In realtà, questo del 2013 era il terzo Rapporto annuale sulla cultura e la creatività, ma il primo ad intitolarsi IO SONO CULTURA. www.symbola.net.

[24]Scognamiglio G. e Velani F. (a cura di) (2011), *Modelli di sviluppo delle città d'arte. I Rapporto Nazionale*, con un'introduzione di Pier Luigi Sacco, Promo P.A. Fondazione, Lucca. Il rapporto venne discusso alla LuBeC, nell'ottobre 2012, in un workshop animato dalla referente delle Città d'Arte e di Cultura del MIBACT, Adelaide Campagna.

Dal 2013 al 2016 gli interventi sulla Cultura sono stati diversi, tra questi ricordiamo la ratifica della Convenzione di Faro, l'*Art Bonus* ed un piano di finanziamenti agevolati erogati nell'ambito del PON Cultura.

Il 27 febbraio 2013 l'Italia firmò a Strasburgo la Convenzione di Faro sul valore del patrimonio culturale, portando a 21 il numero degli Stati Parti. La convenzione muove dal concetto che la conoscenza e l'uso dell'eredità culturale rientrano fra i diritti dell'individuo a prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità e a godere delle arti. Pertanto, vede nella partecipazione dei cittadini e delle comunità la chiave per accrescere in Europa la consapevolezza del valore del patrimonio culturale e il suo contributo al benessere e alla qualità della vita.

Di grande importanza è stato anche l'Art Bonus, voluto dal MIBACT, un provvedimento che ha ridato vigore alla prassi del mecenatismo culturale. Ai sensi dell'art.1 del D.L. 31.5.2014, n. 83, "Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo", convertito con modificazioni in Legge n. 106 del 29/07/2014 e s.m.i., è stato introdotto un credito d'imposta per le erogazioni liberali in denaro a sostegno della cultura e dello spettacolo, il c.d. Art bonus, quale sostegno del mecenatismo a favore del patrimonio culturale. Chi effettua erogazioni liberali in denaro per il sostegno della cultura, come previsto dalla legge, potrà godere di importanti benefici fiscali sotto forma di credito di imposta.

Nel 2015 il Governo Italiano approva la Riforma Franceschini, l'ultima recentissima Riforma del Ministro per I Beni Culturali Dario Franceschini (LEGGE 29 luglio 2014, n. 106 , Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, recante disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo. (14G00121) *(GU n.175 del 30-7-2014) Il provvedimento è e*ntrato in vigore il 31 luglio del 2014, ed il suo primo atto è stata l'assunzione di nuovi venti Direttori di Museo ai quali, finalmente, sono state richieste competenze interdisciplinari e manageriali. La riforma che, almeno nelle intenzioni, si presenta buona, ha previsto negli oltre 400 musei statali italiani aree dedicate non solo alla cura delle collezioni e alle mostre, ma anche ai servizi offerti al pubblico, al fundraising e alla ricerca, in stretto rapporto con scuola e università.

A giugno 2017, ancora una volta, ci siamo fatti promotori di una nuova iniziativa volta alla creazione di una rete delle imprese culturali e creative a Benevento. Con la nostra impresa culturale, fondata come *spin off* accademico unisannio a luglio 2016[25], abbiamo organizzato

[25] Kinetès – Arte.Cultura.Ricerca.Impresa. SRL è un'impresa culturale nata come *spin off* accademico dell'Università del Sannio ed è finalizzata alla valorizzazione economica dei risultati della ricerca e delle esperienze maturate in ambito universitario. Si occupa di ricerca storica applicata e di servizi culturali

una giornata **d'incontro/confronto sulle modalità di difesa del** *professionismo per la cultura da cui è* scaturita una nuova tabella di marcia con un **imprescindibile obiettivo di partenza: promuovere la percezione del** *valore* **della Cultura, anche come investimento.**

Fin dal titolo, Impresa culturale profit o non profit? Professionisti della cultura i volontari?, il workshop si è posto tra gli obiettivi quello di censire e rendere visibili le imprese culturali attive sul territorio, allo scopo di ribadire la necessità di competenze qualificate nel settore culturale e turistico, a difesa degli spazi di azione dei professionisti operanti nel dominio proprio delle ICC. Il confronto, molto fecondo, ha evidenziato come il perimetro proprio delle imprese culturali debba condurre alla nitida percezione del lavoro e delle competenze che operano nei settori della conservazione e valorizzazione del patrimonio materiale ed immateriale del territorio, come nell'indotto di servizio che esso genera. Il primo impegno che gli aderenti al workshop hanno concordato di sviluppare attiene proprio alla sensibilizzazione sul valore del lavoro culturale[26], svolto da competenze, spesso robustamente formate in lunghi, articolati e costosi percorsi di alta formazione, che stentano ad operare nel proprio settore di riferimento[27].

Nel frattempo, in tutta Italia, fervono le iniziative a sostegno della Cultura e delle Imprese Culturali e Creative. Ultimo, in ordine di tempo, è l'evento organizzato dal MIBACT, a Roma, con la prima giornata degli ***Stati Generali delle imprese culturali e creative***[28], un evento volto a rafforzare le sinergie tra patrimonio culturale e settore produttivo e ad accompagnare le imprese nella redazione di migliori *business plan* per il settore culturale e creativo. Gli imprenditori che hanno preso parte all'evento si sono divisi in cinque tavoli tematici in base al settore di riferimento: imprese culturali; imprese creative; patrimonio storico artistico; *performing arts* e arti visive; turismo. L'evento è stato molto partecipato, ma ha lasciato irrisolte molte delle criticità che frenano il decollo di un settore strategico come quello culturale e creativo. Resta innanzitutto l'esigenza di perimetrare meglio la definizione di impresa culturale, demandando poi alle fonti normative di secondo livello la definizione delle procedure per il riconoscimento di tale qualifica e la definizione dei servizi culturali e creativi; persistono le enormi difficoltà di confronto tra i soggetti istituzionali (MIBACT ed i suoi organi periferici, ma anche Regioni ed Enti Locali) e gli operatori del settore (ICC); enormi sono poi

(management dell'arte, della cultura e delle istituzioni culturali, comunicazione e marketing, servizi museali, servizi archivistici e bibliotecari, servizi turistici, servizi educativi e servizi teatrali) (www.kinetes.com).

[26] Del Prete R., (2017), *Il lavoro culturale,* "Il Giornale di Kinetès", 1/2017, pp. 1-15.

[27] https://www.kinetes.com/workshop-impresa-culturale.html

[28] Del Prete R., *Gli Stati Generali delle Imprese Culturali e Creative*. *Roma, 1-2 febbraio 2018,* in "Il Giornale di Kinetès", 1/2018, pp. 3-10.

le difficoltà di accesso al credito per le ICC, a causa di una forte diffidenza da parte degli istituti bancari, ma anche delle Camere di Commercio che incontrano ostacoli, apparentemente insormontabili, nell'attribuzione dei codici ATECO.

Insomma, seppur apprezzabile l'iniziativa del MIBACT che, per la prima volta nella storia della legislazione italiana dei beni culturali, si è aperto ad un confronto dialettico con il variegato mondo degli imprenditori culturali e creativi, incitandoli a partecipare al bando di finanziamento Cultura Crea, nell'ambito del PON Cultura 2014-2020, lascia insuperati alcuni elementi di criticità basilari per lo sviluppo del settore:

- non cognizione totale delle proposte culturali per le quali si richiede il sostegno pubblico, soprattutto quando si tratta di attività imprenditoriali particolari;

- carenza o non adeguatezza dell'accompagnamento tecnico nella strutturazione delle proposte progettuali;

- mancanza di figure professionali che orientino le domande in relazione alla tipologia (non sempre chiara) di attività proposta nell'ambito del settore culturale;

- esigenza di maggiore chiarezza e circolarizzazione delle informazioni;

- difficoltà nei rapporti con le banche;

- frammentazione delle procedure di rendicontazione;

- risposte dalle istituzioni che spesso si limitano a riprodurre il dettato normativo;

- questioni giuridiche aperte (reti; normativa in tema di diritto d'autore, codici ATECO che costituiscono uno sbarramento, con impatti anche sul terzo settore).

Ma, anche in questo caso, un altro passo in avanti è stato fatto.

3. IL PROFILO DELLE IMPRESE CULTURALI E CREATIVE IN ITALIA

Le ICC in Italia sono circa 413.752 e riescono da sole a generare un valore aggiunto di 89,9 miliardi di euro, occupando 1.495.000 persone[29].

Generalmente, l'impresa culturale e creativa italiana è un'impresa abbastanza giovane, poco legata alla tradizione di altre professioni e costruita sull'infinito desiderio di innovazione e originalità. Gestione, imprenditorialità e leadership nelle imprese culturali e creative sono una vocazione, una scelta ed uno stile di vita: tutte le persone coinvolte nelle loro attività sono persone animate da una grande passione per il lavoro che svolgono. In generale, con il termine

[29] Bocci C. e Cacciatore S., *Le nuove sfide dell'Impresa Culturale,* "Il Giornale di Kinetès", n. 1/2017, pp. 6-13, https://www.kinetes.com/uploads/6/8/7/0/68706149/ilgiornaledikinet%C3%A8s_n1-2017.pdf .

Imprese Culturali e Creative ci si riferisce a imprese che hanno origine nella creatività, nel talento e nelle capacità individuali, che hanno un potenziale per la creazione di lavoro e di ricchezza attraverso la generazione e la rigenerazione e lo sfruttamento della proprietà intellettuale.

ICC è un termine "collettivo" che si riferisce ad almeno 15 sotto-settori, comprensivo di aziende e organizzazioni *no profit*: letteratura, musica, arti dello spettacolo, arti visive, film, musei e biblioteche, servizi del patrimonio, editoria, registrazione del suono, televisione e radio, video e *video-games*, pubblicità, architettura, design e moda[30].

L'ICC si differenzia da altri settori per le sue strutture organizzative spesso informali e si concentra su decisioni e processi creativi. La maggior parte delle imprese opera su piccola scala: il settore ha una prevalenza di microimprese, più di quanto accada in altri settori produttivi. Vi sono almeno tre livelli di entità aziendali: da piccoli a piccolissimi produttori indipendenti; imprese sussidiarie quasi indipendenti che servono imprese più grandi; e aziende molto grandi (spesso multinazionali) che operano in settori più consolidati come il cinema, la moda e l'editoria.

Per quanto riguarda le organizzazioni *non profit*, un numero considerevole vive di sovvenzioni e incentivi pubblici, oggi apparentemente ridotti, ma, in realtà, è soltanto cambiato il modo per accedervi: prima bastava una semplice richiesta all'Ente Locale (Comuni, Province, Regioni, Camere di Commercio, Sponsor), oggi è necessario costruire progetti più articolati e corredati da *business plan*, partecipare a bandi di finanziamento, dunque a selezioni e, una volta ottenuto il finanziamento, sarà necessario saper rendicontare tutte le spese di gestione.

A livello globale le ICC continuano a crescere ad un ritmo travolgente, ma per garantirsi un futuro ed il successo economico devono far fronte alle nuove tecnologie, a nuovi modelli di *business*, alla diversità ed agli spostamenti. Gli imprenditori culturali devono assumersi le proprie responsabilità ed eccellere nella gestione operativa: devono essere in grado di sviluppare strategie, elaborare un piano aziendale convincente, occuparsi del controllo del *budget* e della pianificazione dei flussi di cassa, negoziare con banche e altri investitori, considerare partnership pubblico-private o piattaforme di *crowfounding*.

Qual è dunque il profilo di un imprenditore culturale e creativo? È quello di una persona creativa con buone capacità gestionali o quello di un manager generale con affinità culturali e creative? Ne distinguiamo almeno due tipi: vi sono alcuni manager molto preparati e con un

[30]Industrie culturali, industrie creative, patrimonio storico artistico, *performing arts* e arti visive, produzioni *creative-driven*.

buon bagaglio culturale, che hanno frequentato scuole che li hanno orientati alla creatività, dunque, "con il loro cuore culturale nel posto giusto"; ed esistono artisti talentuosi con una cassetta degli attrezzi ben sviluppata ed una sviluppata attitudine alla *leadership*. In generale, però, l'80% della forza lavoro delle ICC ha un *background* quasi esclusivamente creativo e poca o nessuna esperienza nella *leadership*. Molti di loro mancano delle competenze adeguate per guidare un *team* di professionisti creativi e sono più interessati a fornire il loro prodotto creativo che ad entrare nel ruolo di gestori e leader.

Oggi sappiamo bene che una gestione inesperta ed una cattiva leadership influenzano profondamente l'organizzazione *profit* o *non profit*, causando perdita di talenti, calo delle vendite e infine bancarotta. C'è un grande bisogno di rafforzare le capacità organizzative e imprenditoriali dei professionisti creativi di talento ed è sempre più forte l'esigenza di imparare a riconoscere le professioni della cultura.

In Italia si è cominciato da qualche anno, ma la strada da percorrere è ancora lunga. Vi è, nel nostro Paese, un problema di mancato riconoscimento delle professioni del Settore Cultura e Turismo culturale, alimentato da un'enorme e paradossale confusione: mentre si sollecita, a più livelli, la creazione d'impresa culturale, si finanziano progetti di valorizzazione destinati ad Associazioni Culturali *non profit*, alimentando da un lato l'azione culturale di 'volontari', non necessariamente preparati a svolgere una 'professione culturale', dall'altro, una concorrenza sleale tra le imprese culturali *profit* (costrette a sostenere costi di gestione aziendale e di personale specializzato) e le cosiddette imprese culturali *non profit* (nella loro variegata gamma di espressioni: associazioni culturali, di promozione sociale, onlus, giovanili, fondazioni, pro loco ecc.).

Ma quale imprenditore del settore vitivinicolo o dell'acciaio o di qualunque altro settore produttivo penserebbe mai di lavorare con un'organizzazione *non profit*? Quale imprenditore che vive e fa vivere dei profitti della sua impresa, deciderebbe mai di lavorare come volontario nel suo settore di riferimento? Ecco, in Italia, il settore della cultura e della creatività, subisce ancora tanto la diffusione - accettata, tollerata, condivisa -, del lavoro culturale e creativo *volontario*, non remunerato, dunque, non riconosciuto.

Sarà un caso, ma trattandosi di un settore ancora poco remunerato, le ICC europee, e ancor più quelle italiane, sono prevalentemente imprese femminili. Ma c'è chi ritiene che in questo settore – come in molti altri – le donne possano fare la differenza: i ricercatori dell'Università dell'Arizona e della McGill University hanno ribadito la convinzione che le organizzazioni e le imprese con donne in ruoli senior e nel consiglio di amministrazione tendano a fornire ambienti più stimolanti, a favorire la presenza di altre donne leader con prestazioni

migliori, migliore crescita e rendimento del capitale netto. Ecco perché le ICC, imprese ad alto rischio, perché condizionate da committenti e clienti con scadenze stringenti ed esigenti, hanno decisamente bisogno di più donne nel mondo degli affari; come manager, amministratore delegato, direttore, presidente, imprenditore, socio in affari, coach o mentore per stringere un forte legame con i talenti creativi.

Perché le donne? Perché sono più ben disposte degli uomini a provare cose nuove, perché hanno ottime capacità di *leadership* e perché il settore culturale e creativo offre loro un ambiente adeguato alle loro esigenze ed alle loro attitudini (non dimentichiamo che le donne italiane sono più orientate delle altre donne del mondo verso studi di carattere umanistico). Le ICC offrono loro l'ambiente ideale in cui reinventarsi e rinnovarsi continuamente, raggiungendo più facilmente posizioni di leadership sebbene, come in tutti gli altri settori, le difficoltà di conciliazione vita-lavoro, soprattutto per una madre che lavora, siano enormi, ma mai impossibili da risolvere.

In ogni caso, uomini o donne che siano, i leader e i manager delle ICC devono sapere come funziona un'impresa e devono essere capaci di gestirla. Le donne appaiono forse più disponibili ad acquisire informazioni sui processi artistici e creativi, a parlare il linguaggio dei talenti creativi ed a capire le loro emozioni e, a differenza dei loro colleghi uomini, le donne leader hanno anche un approccio più collaborativo nella guida dell'azienda, osservano modelli di lavoro e mettono in discussione la lunga cultura dell'orario di lavoro, introducendo la co-leadership, gli spazi di co-working e la co-creazione. Insomma, le donne sanno come avviare cambiamenti e avremmo certamente bisogno di più donne in posizioni chiave e nei consigli di amministrazione di organizzazioni e imprese.

Ci sono altre due questioni importanti da affrontare per le ICC: una è quella del management, l'altra quella del *clustering*.

È risaputo che è molto difficile per le *startup*, per le piccole e medie imprese, trovare il manager giusto con cui lavorare a stretto contatto e sostenere le spese del suo stipendio. Tuttavia, è questo un prerequisito fondamentale per il ridimensionamento delle attività economiche. Le ICC di piccole o piccolissime dimensioni hanno bisogno di una figura manageriale esperta per poter crescere, per individuare i mercati di esportazione, ma anche per trovare percorsi per inserirli, sviluppando la domanda di nuovi prodotti.

Sarà, inoltre, certamente molto vantaggioso creare *clustering* tra le ICC. I cluster sono reti di unità produttive disintegrate verticalmente che possono funzionare in modo flessibile. Le attività di raggruppamento in un unico luogo o edificio creano un senso di comunità e stimolano l'apprendimento *peer-to-peer*. Ma il rispetto e la privacy per la creatività individuale, e in

particolare l'IP (proprietà intellettuale), devono essere garantiti. In questi cluster e spazi di co-working gli imprenditori creativi possono fare rete e discutere i propri ostacoli imprenditoriali con mentori ed esperti o semplicemente fare una chiacchierata con persone che la pensano allo stesso modo. I dirigenti delle ICC che operano all'interno di reti di cooperazione in città o regioni sono spesso densamente interconnessi e costituiscono un buon esempio di economia di prossimità. Le ICC possono creare posti di lavoro locali sostenibili, che siano meno preda degli alti e bassi dell'economia globale. Questi leader prosperano su reti informali attraverso cui organizzano il lavoro, spesso supportati da amici e familiari. Scelgono il lavoro autonomo, il freelance e le microimprese a causa dell'indipendenza. Alcuni di loro sono ambiziosi, ma altri vogliono che la loro attività rimanga piccola. Il loro atteggiamento nei confronti del denaro è ambivalente quanto il loro atteggiamento nei confronti del mercato: per stile di vita non sono materialisti e, pur di portare avanti i loro progetti artistico-culturali, sono molto spesso disposti a guadagnare un reddito relativamente basso per lunghi periodi. Purtroppo tutto ciò è in contrasto con le leggi di mercato e rende difficile, ma necessario, il lavoro di un manager nelle ICC. Il manager dovrà saper guidare i talenti creativi, ascoltandoli, percependo le loro emozioni, le loro ambizioni e i loro sogni, ma, senza perdere razionalità, dovrà sempre porsi e porre delle domande: dove stiamo andando? qual è il nostro target? come raggiungeremo questo obiettivo? come affronteremo i vincoli di bilancio?

CONCLUSIONI

L’affermazione delle ICC come settore produttivo strategico per l’economia globale è una sfida non facile, è bene dirlo.

Innanzitutto, perché non tutto ciò che vale conta, e viceversa. In secondo luogo, perché una certa parte del mondo sociale, culturale ed anche imprenditoriale non è ancora pronto sul piano dell’*accountability*, preferendo rifugiarsi dietro un sepolcro imbiancato, come quello di un’etichetta giuridica, piuttosto che dietro la sostanza di una qualità effettivamente riconosciutagli. Eppure, in altri campi, siam stati costretti a misurare elementi immateriali come il valore di un marchio, di una ditta, di un avviamento, di un danno all’immagine, ecc.

Prima o poi anche in Italia impareremo a valutare l’impatto sociale ed ambientale delle nostre azioni imprenditoriali. E sarà quella la **nuova frontiera** per una **competizione positiva** incentrata sulla **massimizzazione del bene comune**, e non più del solo lucro soggettivo.

Il complesso delle imprese culturali è segmentato, come abbiamo visto, in due tronconi complementari: l'impresa culturale, che si occupa del patrimonio e della sua fruizione, e l'impresa creativa, che sviluppa i prodotti culturali.

Il Libro Bianco del 2010 ne aveva già indicato le specificità:

- patrimonio storico e artistico – rappresentato dai beni e dalle attività culturali (secondo l'accezione legislativa italiana) ovvero patrimonio culturale, arti dello spettacolo, architettura, musica e arti contemporanee;
- industria dei contenuti, dell'informazione e delle comunicazioni – dove il *fil rouge* è l'integrazione dell'*high tech* nella produzione di servizi (editoria, cinema, pubblicità, tv e radio, *software sciences*);
- cultura materiale – incentrata sulla produzione di servizi e di oggetti, comprendente i macro settori della moda, del design e dell'industria del gusto.

Dai vari studi prodotti dal 2007 ad oggi è possibile desumere alcune caratteristiche comuni al variegato settore delle ICC ricordiamo:

- prevalenza di PMI, ditte individuali e libri professionisti;
- alto tasso di innovazione tecnologica, non-tecnologica e sociale;
- alto contenuto di conoscenza;
- multidisciplinarietà e varietà nei settori di applicazione.

Inoltre, la maggior parte degli addetti del settore creativo possiede un livello di formazione universitario di secondo livello o un master di secondo livello, quindi una preparazione accademica molto alta. La formazione, tuttavia, è prevalentemente artistica o legata a percorsi formativi legati alla comunicazione.

Occorre che il creativo possegga nozioni gestionali, legali e commerciali, unitamente alle competenze in materia di *fundraising* e di strategie di "accesso al mercato". Ma serve anche una forte ed efficace relazione con la pubblica amministrazione; adeguati finanziamenti pubblici ed incentivi all'imprenditorialità. E' indispensabile una semplificazione amministrativa e, soprattutto, un riconoscimento chiaro, inequivocabile, del *lavoro culturale* per favorire l'occupazione nel settore.

L'approvazione della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 – Legge di Stabilità del Bilancio di previsione dello Stato per l'anno 2018 e Bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020 è un importante passo in avanti. Il nuovo testo di legge stabilisce innanzitutto quali siano i requisiti

necessari affinché un'impresa possa essere qualificata come culturale e creativa e possa iscriversi nell'elenco tenuto dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

Un'ICC per essere tale dovrà:

- avere per oggetto sociale esclusivo o prevalente l'ideazione, la creazione, la produzione, lo sviluppo, la diffusione, la conservazione, la ricerca e la valorizzazione o la gestione di prodotti culturali, intesi quali beni, servizi e opere dell'ingegno inerenti alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, allo spettacolo dal vivo, alla cinematografia e all'audiovisivo, agli archivi, alle biblioteche e ai musei, nonché al patrimonio culturale e ai processi di innovazione ad esso collegati[31];
- avere sede in Italia, ovvero in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, purché si abbia una sede produttiva, una unità locale o una filiale in Italia;
- svolgere un'attività stabile e continuativa.

La legge garantisce, inoltre, come misura di agevolazione, la possibilità di chiedere la concessione di beni demaniali dismessi (in particolare caserme e scuole militari inutilizzabili) previo bando pubblico; si tratta di una previsione finalizzata alla costituzione di studi di giovani artisti che ancora non ha trovato piena attuazione.

Ovviamente, c'è ancora molto da fare, ma l'approvazione di questa legge rappresenta un primo passo per portare alla luce un universo di pratiche ancora poco conosciute. Attraverso il riconoscimento giuridico e disciplinare delle ICC sarà possibile dare solidità a un settore tanto complesso, ma con grandi possibilità di sviluppo.

[31] Varrà la pena ricordare che, ai sensi dell'art. 2 del D.lgs. n. 42/2004, Codice dei Beni Culturali, il patrimonio culturale italiano è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici

UNIVERSIDADE PÚBLICA E DESENVOLVIMENTO REGIONAL: um estudo da contribuição da universidade estadual do Sudoeste da Bahia – UESB

Marcus V. C Fagundes
Domingos A. Giroletti
Reginaldo de Jesus Carvalho Lima

1- INTRODUÇÃO

Esta investigação aborda a problemática da educação e da universidade na promoção do desenvolvimento social, econômico e humano na sociedade contemporânea. Ao longo da história do mundo, a educação contribuiu significativamente para as transformações e mudanças progressistas da humanidade. Em razão do objetivo e da dinâmica destas transformações, a sociedade tem caminhado paulatinamente para tornar-se uma sociedade do conhecimento, onde a educação e a pesquisa são os principais elementos para o desenvolvimento socioeconômico, cultural e humano.

Dada a importância do conhecimento nos processos que configuram a sociedade contemporânea, as instituições universitárias que trabalham com sua produção e difusão participam também dessa centralidade. Dessa constatação ganha realce novo as relações entre sociedade e instituições de ensino superior, em especial as universidades. A Declaração Mundial sobre a Educação Superior no Século XXI, proposta em 1998 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) reconhece, no seu preâmbulo, a importância estratégica da universidade na sociedade hodierna, ao afirmar que a instituição é a principal responsável pela disseminação da educação superior. Complementa, afirmando que hoje há maior consciência da importância fundamental que educação universitária para o desenvolvimento sociocultural e econômico e para a construção do futuro. As novas gerações deverão estar preparadas com novas competências, conhecimentos e ideais para enfrentar os desafios profissionais do mundo globalizado (UNESCO, 1998 e 2000 e MORIN, 2000).

O conceito de desenvolvimento, por sua vez, tem ocupado espaço relevante nas sociedades ocidentais e orientais (SEN e KLIKSBERG, 2000; e SACHS, 2008). Desde a antiguidade até a primeira guerra mundial, foi utilizado com o intuito de se representar um estado de bem-estar da humanidade, como modo de significar a história e também como

metáfora para descrever as transformações sociais advindas do processo econômico. Hodiernamente, novas acepções e escolas de pensamento do desenvolvimento tem se consolidado, sendo que, em quase todas elas a educação e, por conseguinte, a instituição universitária, assumem papel de relevo na sua promoção.

Este trabalho compõe-se, além desta introdução, de mais cinco partes. Na segunda parte, será discutida a relação teórica entre educação, universidade e desenvolvimento. A terceira será dedicada à descrição da metodologia usada nesta investigação. Na quarta, será apresentada a contribuição da UESB no desenvolvimento do ensino, pesquisa e extensão no Sudoeste baiano. Na quinta, sua contribuição ao desenvolvimento regional será medida pelos seus resultados econômicos, sociais e humanos. Como sexta e última parte, tem se as considerações finais.

2 EDUCAÇÃO, UNIVERSIDADE E DESENVOLVIMENTO

A educação tem dado provas ao longo da história da humanidade de sua capacidade de transformar e induzir mudanças e progressos na sociedade. Em razão do objetivo e da dinâmica destas transformações a sociedade tem caminhado paulatinamente para tornar-se uma sociedade do conhecimento, onde a educação e a pesquisa são os principais elementos para o desenvolvimento socioeconômico, cultural e humano do mundo.

Para Durkheim (1972), a educação representa a função de formar identidades de maneira coesiva e homogeneizadora. Seu papel é essencialmente social e tem por fim adaptar o educando ao meio para o qual se destina. A educação, antes de tudo, promove a socialização do indivíduo e seu conteúdo é dotado de um conjunto de princípios e valores transmitidos de geração a geração.

Werthein e Cunha (2005, p.11), em documento publicado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), asseveram que "a educação deve ter como objetivos o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais". Nesse sentido, os autores concebem que a educação é o caminho mais propício para a valorização do indivíduo através do respeito à sua inteligência e à cultura do povo.

Paulo Freire (1985) concebe a educação como um processo político e social de libertação de homens e mulheres, opressores e oprimidos. Para tanto, a educação deve ser dialógica e promover a reflexão sobre as bases culturais e políticas tradicionais da sociedade de modo a privilegiar possibilidades emancipatórias entre indivíduos e classes sociais.

Para a UNESCO (1999 e 2000), a educação, antes de mais nada, deve facilitar a maturação contínua da personalidade humana, tarefa levada a cabo por todos: escola, família, sociedade civil e governos. Pela visão da UNESCO:

> (...) questiona-se a percepção instrumental de educação que objetiva apenas 'adestrar' o homem e a mulher para uma determinada tarefa ou função específica. O sistema de ensino deverá orientar-se por uma visão mais holística, multifuncional e multidisciplinar para formar pessoas não apenas para o mercado globalizado, mas, também, para os inúmeros desafios do processo produtivo e os novos tempos que vivemos.

Giroletti e Muriel (2009, p. 99), por sua vez, complementam que a educação deve ser estabelecida de maneira sistêmica e complexa, relacionando-se de forma íntima com as novas demandas da sociedade e do mundo do trabalho.

A universidade é uma instituição social, podendo influir positivamente no funcionamento da sociedade como um todo. A universidade expressa, segundo Marilena Chauí, "as opiniões, atitudes e projeções conflitantes que exprimem divisões e contradições da sociedade" (2003, p. 05). Hodiernamente, a universidade também tem sido concebida como um importante agente propulsor do desenvolvimento, das mais diversas formas e nos mais diferentes âmbitos da sociedade. Conforme assegura Giroletti:

> a marca da universidade, desde sua fundação, é promover a pesquisa e a didática em alto nível [...] para o desenvolvimento cultural, social e econômico dos respectivos países onde atua. Além de formar o autor, o pensador, o produtor de conhecimentos e o inovador, ela não pode abrir mão da sua responsabilidade de formar o cidadão e a pessoa humana na sua plenitude... a universidade conserva, memoriza, integra, ritualiza uma herança cultural de saberes, ideias, valores; regenera essa herança ao reexaminá-la, atualizá-la, transmiti-la. Gera saberes, ideias e valores que passam, então, a fazer parte da herança (2005, p. 117 e 119).

Pela Constituição Federal de 1988, a universidade rege-se pelo "princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão" (art. 207). A universidade, ao desenvolver essas funções, tem contribuído de maneira singular para promover o desenvolvimento dos países, na esfera social, econômica, política e cultural.

Na relação entre educação e desenvolvimento, este último conceito ocupa um espaço central na sociedade atual, constituindo, muitas vezes, um receituário técnico, teórico ou ideológico. Junior & Quintella (2008, p. 63) asseveram que a perspectiva do desenvolvimento ganha maior relevância na sociedade a partir do século XVII, com o advento do ideário iluminista, alcançando o seu apogeu no século XIX, sob a forma de evolucionismo social. O

termo desenvolvimento, segundo esses autores, prevaleceu sobre conceitos como ‘modernização’ ou ‘liberação’ pela necessidade de se ter uma “percepção mais ampla para representar as múltiplas práticas destinadas a melhorar o bem-estar da humanidade”.

Para Celso Furtado (2000), o conceito de desenvolvimento tem sido utilizado em dois sentidos distintos: o primeiro relaciona-se à evolução de um sistema social de produção na medida em que este se torna mais eficaz, elevando a produtividade do conjunto de sua força de trabalho; pelo segundo, desenvolvimento designa o maior ou o menor grau de satisfação das necessidades humanas.

Outra forma de se pensar o desenvolvimento é vê-lo como crescimento econômico. Joseph A. Schumpeter é um dos teóricos mais importantes desta escola de pensamento econômico. Em sua obra a ‘Teoria do Desenvolvimento Econômico’, escrita no início do século XX, Schumpeter utiliza o termo desenvolvimento como sinônimo de ‘evolução’, ‘desdobramento’, ‘revelação’. Faz, também, uma distinção clara entre crescimento e desenvolvimento: “nem o mero crescimento da economia, representado pelo aumento da população e da riqueza, será designado como processo de desenvolvimento” (SCHUMPETER, 1997, p. 74).

De modo geral, os primeiros teóricos do desenvolvimento econômico, tal como Schumpeter, Adam Smith e David Ricardo, tratam o desenvolvimento em decorrência do crescimento econômico. Este crescimento, segundo eles, resultaria na maior disponibilidade de recursos ofertados à população, acarretando, pelo ‘efeito derrame’, um maior benefício para todos, especialmente, aos mais pobres.

Embora a perspectiva do desenvolvimento a partir do crescimento econômico seja predominante, ela não é hegemônica. Há outros fatores importantes que precisam ser considerados quando se discute a questão do desenvolvimento. Segundo Sen e Kliksberg (2010) e Kliksberg (1998), não pode haver desenvolvimento econômico sem desenvolvimento social. Para eles, os investimentos em capital humano e capital social e melhoria da equidade, além de fins em si mesmos a partir da perspectiva de sociedades democráticas, são pressupostos básicos para que ocorra um processo de desenvolvimento.

Na contemporaneidade, um conceito amplo e aderente sobre desenvolvimento humano foi o estabelecido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU). Ele parte do pressuposto de que para aferir o avanço de uma população não se deve considerar apenas a dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas que determinam a qualidade da vida humana (PNUD, 2010). Para aferir o nível de desenvolvimento humano no mundo, o PNUD criou o Índice de Desenvolvimento Humano

(IDH), composto por três componentes essenciais: o PIB *per capita*; a longevidade; e a educação. O IDH como o somatório e as três dimensões variam de zero (0) a um (1).

Uma quarta maneira de se pensar desenvolvimento seria pela concepção endógena. Segundo Diniz (2000), ela supõe a adoção de políticas adequadas de desenvolvimento global e uma utilização mais equilibrada do próprio território. O desenvolvimento regional pressupõe ainda a vontade dos sujeitos de aumentarem suas oportunidades a partir da intervenção planificada do governo em uma região subdesenvolvida, para constituir uma base de crescimento econômico, social e humana que se fundamente não só nas iniciativas e recursos locais, mas também no potencial dinâmico de demanda da área (MORCILLO E TROSTER, 1994). Diante disso, pode-se depreender que o desenvolvimento regional na atualidade tem como ponto de partida a ação do Estado, mediante o direcionamento de políticas públicas voltadas às questões regionais, considerando-se as especificidades da economia, da cultura e do modo de ser da sociedade.

No contexto da atual sociedade do conhecimento, a educação assume um papel primordial para a construção e disseminação do desenvolvimento regional. Caberia à educação, nesta perspectiva, preparar as pessoas para a vida e para o trabalho. Da ação desses novos profissionais dependeria a melhora nas condições da sociedade e as mudanças nos aspectos socioeconômicos, culturais e humanos (VEIGA, 2010). No âmbito do sistema de ensino, a universidade assume atualmente um papel importante no processo de desenvolvimento regional, tanto no sentido econômico, quanto social e humano.

Quanto à universidade e o desenvolvimento regional, parece haver consenso entre a maior parte dos pesquisadores quanto à importância dela na promoção do desenvolvimento. A instituição universitária é tida por muitos como o espaço ideal para articulação entre o desenvolvimento global, nacional e regional. Portanto, é salutar ressaltar as contribuições positivas ao desenvolvimento atribuídas à universidade. Segundo Lopes (2003), a universidade ajuda a promover o desenvolvimento de três maneiras principais: formação de capital humano; pesquisas científicas e tecnológicas; e, dinamização da economia da região onde estas instituições estão localizadas.

Do ponto de vista da promoção do desenvolvimento social, as universidades têm exercido um papel positivo na melhoria da qualidade de vida da população nas áreas da saúde, educação e de acesso a serviços básicos (como energia elétrica e água tratada); e no nível de renda a partir da ampliação da escolarização das famílias (UNESCO, 1998) e do mais amplo e melhor acesso ao mercado de trabalho e, consequentemente, no aumento da renda e da qualidade de vida.

Quanto à relação entre universidade e desenvolvimento humano, é generalizada a percepção de que a educação superior é fundamental à concretização dos ideais propostos pelo PNUD (2010) que se referem à ampliação da gama de escolhas por parte da população de modo a tornar o desenvolvimento mais democrático e participativo; e ao facilitar maior acesso à renda, à participação nas decisões e ao gozo de liberdades humanas, econômicas e políticas.

Segundo Priori (2007), para estimular o papel da universidade como agente de desenvolvimento econômico, social e humano, nada mais significativo do que direcionar as suas ações para as questões regionais. O Brasil é um país continental e possui grandes diferenças regionais. A constatação dessa realidade reforça a função da universidade na promoção do desenvolvimento regional. Aproximar as universidades da realidade brasileira significa colocar no devido lugar as políticas públicas para equacionar as disparidades socioeconômicas regionais que se reproduzem há cinco séculos.

Varga (2000) salienta a importância das pesquisas realizadas pelas universidades para o desenvolvimento regional utilizando, como exemplo, o caso de sucesso do Vale do Silício, nos Estados Unidos. Lá, os investimentos em pesquisa realizados pelas universidades americanas aumentaram a geração de renda de US$ 7 bilhões em 1980 para US$ 17 bilhões em 1993. Segundo o autor, são crescentes os investimentos dos governos regionais com novas encomendadas às universidades locais. Diniz (2000) exemplifica os benefícios regionais advindos da formação adequada de capital humano e do desenvolvimento das pesquisas técnico-científicas citando as Regiões brasileiras de Campinas, São Carlos, São José dos Campos, no Estado de São Paulo; Santa Rita do Sapucaí, Pouso Alegre e Belo Horizonte, em Minas Gerais; Curitiba, no Paraná; Florianópolis, em Santa Catarina; e, Porto Alegre e Caxias do Sul, no Rio Grande do Sul.

Pela revisão teórica da literatura realizada e pelos exemplos concretos citados, conclui-se que a educação, em especial a de nível superior, é um elemento primordial no processo de desenvolvimento socioeconômico e humano de regiões e países. Por isto, as universidades desempenham, hoje mais do que nunca, um papel estratégico como agentes do desenvolvimento regional pela formação de capital humano, pesquisas científicas e tecnológicas e pela maior dinamização da economia local onde estão situadas. Com base nesta visão positiva da relação entre educação e desenvolvimento, proceder-se-á ao exame da contribuição da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) no desenvolvimento econômico, social e humano em Vitória da Conquista e na Região Sudoeste, como áreas de sua influência.

3 METODOLOGIA

Para realizar este trabalho optou-se por uma pesquisa descritiva e documental. Segundo Collis e Hussey (2005), a pesquisa descritiva estuda o comportamento de fenômenos, identifica e obtém informações sobre as características do problema estudado. Gil (2008) estabelece que a pesquisa documental se vale de materiais que não receberam tratamento analítico e que devem ser reorganizados ou reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa. Para o autor, os documentos podem ser de 'primeira mão', quando se trata de transmissores de informação original; são de 'segunda mão', quando se tem transmissores de informação retirada de documentos de 'primeira mão'.

Nesta investigação, a pesquisa documental foi desenvolvida com documentos de 'primeira mão' e de 'segunda mão'. Foram pesquisados, em primeiro lugar, os arquivos da UESB: projetos de cursos, relatórios de ensino, pesquisa e extensão, balanços, documentos institucionais de autoavaliação, dossiês de credenciamento institucional, comunicações internas e externas, e etc. Em segundo lugar, por ser uma Universidade pública estadual, foram pesquisados documentos emitidos por instituições e órgãos governamentais do governo baiano: as Secretarias de Educação (SEC), Planejamento (SEPLAN), e Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária (SEAGRI); o Conselho Estadual de Educação (CEE), a Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais (SEI), a Superintendência de Desenvolvimento Social e Comercial (SUDIC); e publicações do Diário Oficial Estadual.

Foram consultados, em terceiro lugar, dados elaborados pelo Governo Federal – procedentes da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Ministério da Educação (MEC), e publicações do Diário Oficial da União. Por fim, documentos internacionais acessados por meio eletrônico, através de consulta a *websites* da Internet. Estes dados, originários da Organização das Nações Unidas (ONU), da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), foram de extrema importância para a obtenção de informações relativas ao desenvolvimento humano da Região Sudoeste e da Bahia. O Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) foi elaborado com base em dados produzidos pelos governos, baiano e brasileiro, e pelo uso do *software* Atlas de Desenvolvimento Humano no Brasil 2003, versão 1.0.0.

Os dados provenientes dos documentos destas organizações foram sistematizados, em primeiro lugar, pelos respectivos municípios que constituem a Região Sudoeste da Bahia, a área

de influência da UESB. Em segundo lugar, para o Estado da Bahia como um todo. Com estes dados foi possível elaborar o Índice de Desenvolvimento Econômico – IDE e Índice de Desenvolvimento Social – IDS dos municípios da Região Sudoeste e do Estado da Bahia. Com estes índices e com o uso comparativo deles foi possível analisar a contribuição efetiva da UESB ao desenvolvimento econômico e social de Vitória da Conquista e dos municípios que constituem a sua área de atuação e influência precípua.

Parte dos dados coletados na pesquisa documental foi analiticamente reorganizada e outra parte reelaborada em razão dos objetivos da pesquisa. De modo geral, a estratégia de análise dos dados documentais fundamentou-se no confronto do referencial teórico constituído com os dados empíricos levantados a partir da Instituição estudada. De início, buscou-se identificar e circundar o problema que deu origem a esta investigação a partir de aportes teóricos. Em seguida, procedeu-se à comparação do arcabouço teórico delineado com a experiência apresentada pela UESB, de modo a se constatar a relação teórico-empírica do tema estudado.

4 CONTRIBUIÇÃO DA UESB AO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DO SUDOESTE BAIANO

A primeira contribuição da UESB ao desenvolvimento regional do Sudoeste baiano provém da própria criação do ensino superior e de pós-graduação, pesquisa e promoção da extensão na citada região. Até o final da década de 1980, o ensino universitário era altamente concentrado nas capitais e nas principais cidades do interior.

Ainda hoje, o sistema de ensino superior é distribuído desigualmente entre as regiões brasileiras e as capitais e o interior. Segundo dados do Censo da Educação Superior, elaborado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), havia no país, no ano de 2011, 2.365 instituições de educação superior. Destas, 284 são públicas e 2.081 são privadas (TAB. 1).

Categoria administrativa	**Dependência administrativa**	**Nº de IES**	**% de IES**
	Federal	103	4,3
	Estadual	110	4,7
IES Públicas	Municipal	71	3,0
Subtotal		***284***	***12***
IES Privadas	Particular	2.081	88
Subtotal		***2.081***	***88***

TOTAL	**2.365**	**100**

TABELA 1 - IES no Brasil por categoria e dependência administrativa

Fonte: MEC/INEP/DEED - Censo do Ensino Superior 2011.

Apesar do crescimento significativo do ensino superior no Brasil, continua uma distorção na distribuição espacial do número de instituições de ensino superior. Na Região Sudeste do país, situam-se quase 49% das instituições de ensino superior, número maior do que a soma de instituições presentes nas Regiões Norte, Nordeste e Sul do Brasil que totalizam juntas 41% das IES (TAB. 2).

Região do Brasil	Nº de IES	% de IES	% de IES Públicas	% de IES Privadas
Norte	152	6,4	9,5	6,0
Nordeste	432	18,3	22,2	17,7
Sudeste	1.157	48,9	47,2	49,2
Sul	389	16,4	14,8	16,7
Centro-Oeste	235	9,9	6,3	10,4
TOTAL	**2.365**	**100**	**100**	**100,0**

TABELA 2 - IES brasileiras distribuídas por regiões geográficas

Fonte: MEC/INEP/DEED - Censo do Ensino Superior 2011.

O Estado da Bahia, por sua vez, possui 115 IES, o que corresponde a 26,6% das instituições da região nordeste do país e 4,8% das existentes no Brasil. Destas, somente oito são públicas: quatro instituições federais e quatro universidades estaduais. As IES privadas somam 107 entidades (MEC/INEP/DEED, 2011). Por isto, a própria fundação da UESB no sudeste baiano, uma região extremamente carente em termos econômicos e sociais, foi, por si só, já uma grande contribuição ao seu desenvolvimento regional pela formação de recursos humanos e de capital social. O desenvolvimento é feito por pessoas e em seu benefício.

A Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) é uma das quatro universidades estaduais da Bahia e tem por responsabilidade o desenvolvimento indissociável de atividades de ensino, pesquisa e extensão, com enfoque institucional voltado, essencialmente, à Região Sudoeste do Estado da Bahia. É uma Autarquia Estadual e possui vinculação com a Secretaria da Educação da Bahia, tendo autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos constitucionais. É regida pelo seu Estatuto e Regimento, demais Instrumentos Normativos, Resoluções de seus Conselhos e pela legislação Federal e Estadual que disciplinam a Educação Nacional de Nível Superior.

A UESB iniciou a sua trajetória político institucional já a partir da década de 1960, com a instalação das primeiras Faculdades destinadas à formação de professores nas cidades de Vitória da Conquista e Jequié, na Região Sudoeste do Estado da Bahia. Em 1980 é transformada em Universidade, como resultado de políticas governamentais para a consolidação do ensino superior no interior do Estado.

Hoje é uma instituição universitária *multicampi,* e, atualmente, é constituída por três *campi* universitários localizados nos municípios de Vitória da Conquista (sede), Jequié e Itapetinga. Essas cidades situam-se na Região Sudoeste da Bahia, que é uma das quinze regiões econômicas do Estado delimitadas entre as décadas de 1980 e 1990 pela Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia (SEI). Para esta definição a SEI considerou principalmente os conceitos de regiões econômicas e de influência urbana, "destinadas não só a fixação de unidades públicas regionais como de instituições de pesquisa e outros negócios privados" (SANTOS, 2008, p.37).

A UESB contribui para o desenvolvimento da Região Sudoeste do Estado que abrange 39 municípios. São eles, por ordem alfabética: Anagé, Barra do Choça, Belo Campo, Boa Nova, Bom Jesus da Serra, Caatiba, Caetanos, Cândido Sales, Caraíbas, Cravolândia, Encruzilhada, Firmino Alves, Ibicuí, Iguaí, Irajuba, Itambé, Itapetinga, Itaquara, Itarantim, Itiruçu, Itororó, Jaguaquara, Jequié, Lafayette Coutinho, Lagedo do Tabocal, Macarani, Maiquinique, Manoel Vitorino, Maracás, Mirante, Nova Canaã, Planaltino, Planalto, Poções, Potiraguá, Ribeirão do Largo, Santa Inês, Tremedal e Vitória da Conquista. O Sudoeste baiano possui uma área de 42.542,9 km , o que corresponde a aproximadamente 7,5% do território baiano. Tem uma população de 1.117.499 habitantes, o que equivale a cerca de 8,2% da população da Bahia que é de 13.633.969 (CENSO/IBGE, 2010).

Inicia-se a análise da contribuição da UESB ao desenvolvimento regional pelo ensino de graduação e pós-graduação, em seguida pela pesquisa e, por fim, pela extensão.

No campo do ensino, deve-se examinar sua contribuição nas suas três fases institucionais. Na primeira fase, iniciada em 1972, as Faculdades de Formação de Professores situavam-se em Vitória da Conquista e Jequié. Iniciou seu processo civilizatório, promovendo a melhoria da educação regional ao dedicar-se à formação de professores para atuarem na educação infantil, ensino básico e ensino médio. Além disso, iniciou o processo de formação de capital humano para atuar em outros setores da comunidade regional com a implantação de seus primeiros bacharelados em ciências sociais aplicadas, agrárias e na área da saúde. Na segunda fase, que compreendeu o período de 1981 a 1997, a UESB, já constituída formalmente como organização universitária, investiu principalmente na consolidação e desenvolvimento

dos Cursos existentes, além de dedicar-se à expansão de suas atividades de ensino e iniciar os primeiros cursos de pós-graduação *lato senso*.

Na terceira fase (1998 a 2010), UESB ampliou a oferta de cursos de graduação pela criação de novos e promoveu um incremento significativo no número de vagas nos cursos existentes e, consequentemente, no quantitativo de alunos formados pela Instituição. Houve um aumento no número de matrículas de quase 250%, ao passar de 2.403 para 8.368 alunos. Neste mesmo período, foi possível notar que também houve progressão significativa na quantidade de concluintes dos vários Cursos de graduação na UESB. Em 1998, a Instituição graduou 296 estudantes e em 2010 o número de graduados foi 688 - incremento de cerca de 132%. De 1998 a 2010 a Universidade formou um total de 10.107 alunos em suas várias graduações ofertadas nos seus três *campi* universitários – Vitória da Conquista, Jequié e Itapetinga.

Os alunos matriculados nos Cursos da UESB são originários em grande parte da Região Sudoeste. Além disso, proveem de mais de 50 outros municípios do Estado da Bahia, além de outros Estados da Federação, como: Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Rio de Janeiro. Por estes dados, percebe-se que a UESB aumentou significativamente a sua inserção regional nas últimas décadas pelo ensino de graduação orientado, principalmente, por princípios formativos desenvolvimentistas com foco no local e no regional, conforme se constatou no exame dos projetos pedagógicos de seus vários Cursos de graduação.

Quanto ao ensino de pós-graduação, UESB iniciou suas atividades neste campo ainda em 1995. No Relatório de Credenciamento da Entidade, enviado, em abril de 1995, ao Conselho Estadual de Educação da Bahia, sua direção propunha a qualificação do corpo docente e de funcionários da Universidade em cursos de mestrado e doutorado, solicitando para tanto de incentivo específico. Posteriormente, após a qualificação de seu quadro de professores, a UESB incentivaria o desenvolvimento e a criação de Cursos de pós-graduação *lato* e *stricto sensu*. Contudo, mesmo antes da institucionalização de um plano geral de pós-graduação na UESB, observou-se que a Entidade já ofertava diversos Cursos pós-graduação *lato sensu*, tanto para qualificação de seus recursos humanos, quanto em atendimento às demandas da comunidade regional. De 2002 a 2010, a Universidade promoveu, anualmente, cerca de 20 cursos de pós-graduação em nível de especialização que abrangiam áreas diversas do conhecimento, tais como: saúde, agrárias, educação, sociais aplicadas, e etc.

As condições de qualificação e aperfeiçoamento do corpo docente criadas pela UESB a partir de 1995 contribuíram para a criação do seu primeiro Curso de pós-graduação *Stricto Sensu,* o Mestrado em Agronomia, em 2002. A partir de então, a pós-graduação atingiu acentuada expansão na Instituição, com a criação de outros programas nos anos posteriores. No

final do ano de 2010 existiam na Instituição 11 programas próprios de pós-graduação *stricto sensu*, nas seguintes áreas: agronomia; memória, linguagem e sociedade; linguística; letras; zootecnia; ciências ambientais; engenharia de alimentos; enfermagem e saúde; genética; produção científica e formação de professores; e, química. O investimento no ensino de pós-graduação *stricto* e *lato sensu* tem crescido na UESB de 1996 a 2010 e promoveu mudanças qualitativas importantes na capacitação e formação de recursos humanos no nível de mestrado e doutorado da comunidade regional do Sudoeste Baiano. Os Cursos de pós-graduação têm contribuído para a atualização técnico-científica e profissional dos seus estudantes e para a articulação e o diálogo da Instituição com outros centros de ensino e pesquisa do país.

No campo da pesquisa, a UESB iniciou suas primeiras atividades nesta área em meados da década de 1980. Contudo, a pesquisa começou a ganhar maior corpo a partir de 1995 devido a dois fatores básicos: a capacitação de docentes e a captação de recursos financeiros para o desenvolvimento de projetos de pesquisa junto ao governo baiano e ao governo federal. Pouco a pouco, a UESB foi consolidando uma política institucional eficaz para o desenvolvimento e expansão da pesquisa. A partir de 2002, a criação de programas de pós-graduação *stricto sensu* nos seus *campi* também colaborou efetivamente para o desenvolvimento da pesquisa na Entidade. De 1995 a 2009, constatou-se um incremento de mais de 1700% na quantidade de projetos de pesquisa na UESB. Foi um aumento expressivo para uma Universidade relativamente jovem e que vivenciou dificuldades significativas para o estabelecimento de uma cultura de pesquisa científica no interior da Bahia. No ano de 2008, a UESB já possuía 86 grupos de pesquisa certificados no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Em todos os projetos examinados, nas diversas áreas do conhecimento, foi possível notar a contribuição da pesquisa da Universidade ao desenvolvimento da Região Sudoeste. Segundo a Folha de São Paulo (2013), a UESB ocupa a terceira posição como instituição mais utilizada como referência em citações de trabalhos acadêmicos no país. O critério para definir essa qualidade foi a mensuração do número de citações feitas por cada artigo acadêmico. Nesse sentido, descobriu-se que, em 2010, a UESB foi a terceira instituição brasileira mais utilizada como referência na produção de trabalhos científicos.

Em relação às atividades extensionistas da UESB, observou-se que estas começaram a ser desenvolvidas ainda no âmbito das primeiras Faculdades de Formação de Professores. De 1972 até o início dos anos de 1980, as atividades de extensão empreendidas pelas Faculdades de Formação de Professores de Vitória da Conquista e de Jequié circunscreviam-se ao campo educacional e à discussão de temas de interesse regional. Com a criação da Autarquia Universidade do Sudoeste, em 1980, as ações extensionistas realizadas pela Instituição

tornaram-se mais sistematizadas, compreendendo a promoção de seminários, cursos, palestras, definição de políticas para a participação de docentes em seminários e congressos, entre outras iniciativas. Entre os anos de 1993 e 1994 foram definidas novas diretrizes para as atividades de extensão no âmbito da Universidade. Ao se fazer um balanço das ações de extensão desenvolvidas pela UESB de 1995 a 2008 percebeu-se que houve um crescimento contínuo. Neste período, a Entidade promoveu 2.188 ações extensionistas. Destas, 1.049 foram eventos esporádicos e 1.139 projetos de natureza contínua. Observou-se ainda que as ações de extensão da UESB estavam englobadas em programas, projetos e atividades culturais e comunitárias. Do exame dessas ações, desenvolvidas pela Instituição até o ano de 2010, pode-se constatar novamente o empenho da UESB com o desenvolvimento da Região Sudoeste, tanto no sentido econômico quanto sociocultural. Os vários programas, projetos ou órgãos extensionistas, além das atividades culturais e comunitárias desenvolvidas pela Instituição, demarcaram bem a sua inserção local e regional, promovendo, de forma plural e dialogada, melhorias nas condições socioeconômicas e humanas do território em que atua (FAGUNDES, 2011).

5 CONTRIBUIÇÃO DA UESB AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL E HUMANO DO SUDOESTE BAIANO

Além da formação de talentos humanos e de capital social, a contribuição da UESB ao desenvolvimento pode ser medida pelo exame da melhoria de indicadores econômicos, sociais e humanos da Região Sudoeste de per si e quando comparada com outras regiões baianas não servidas por uma Universidade. Pelo estudo destes indicadores, o impacto da ação da Universidade no desenvolvimento regional é mais forte nos municípios onde se localizam os *campi*. Na medida em que os municípios se afastam do epicentro - UESB - essa influência vai perdendo sua intensidade na sua promoção.

Antes de apresentar a evolução do comportamento dos indicadores socioeconômicos se faz necessário descrever a metodologia usada para o cálculo do Índice de Desenvolvimento Econômico (IDE) e do Índice de Desenvolvimento Social (IDS). Desde 1998, a Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia (SEI) iniciou publicação bianual que disponibiliza os Índices de Desenvolvimento Econômico e Social (IDE e IDS) do Estado, classificando os 417 municípios da Bahia segundo critérios sociais e econômicos. Essa classificação vem sendo utilizada para orientar os programas de desenvolvimento do Estado. Até 2012, haviam sido disponibilizados os índices relativos aos anos de 1998, 2000, 2002, 2004 e 2006. A metodologia de cálculo dos indicadores econômicos e sociais dos municípios baianos,

elaborada pela SEI, envolve uma série de variáveis econômicas, sociais e de infraestrutura. Para a elaboração desse cálculo e, consequentemente, a construção desses Índices, a SEI utilizou o método dos escores padronizados por se tratar de uma técnica que permite a comparação dos indicadores entre si e em relação à média estadual, e por permitir um acompanhamento da evolução do comportamento de cada indicador, através dos anos, para cada um dos municípios (SEI, 2010).

Segundo este método, os municípios são classificados em ordem decrescente em cada um dos Índices (IDE e IDS) obtidos através da média geométrica dos escores padronizados de cada um deles. As fórmulas usadas para o cálculo de cada Índice são:

- **Índice de Desenvolvimento Econômico (IDE)** - é constituído dos seguintes indicadores: Índice de Infraestrutura (INF); Índice de Qualificação de Mão de Obra (IQM); e Índice de Produto Municipal (IPM), sendo definido pela expressão:

$$IDE = \sqrt[3]{INF \cdot IQM \cdot IPM}$$

- **Índice de Desenvolvimento Social (IDS)** - é composto pelos seguintes índices: Índice do Nível de Saúde (INS); Índice do Nível de Educação (INE); Índice da Oferta de Serviços Básicos (ISB); e Índice da Renda Média dos Chefes de Família (IRMCH), sendo definido pela expressão:

$$IDS = \sqrt[4]{INS \cdot INE \cdot ISB \cdot IRMCH}$$

O estudo do Índice de Desenvolvimento Econômico (IDE) dos municípios do Sudoeste baiano, elaborados pela SEI e relativos aos anos de 1998, 2000, 2002, 2004 e 2006, evidenciou que os municípios que apresentaram os melhores indicadores foram as cidades de: Vitória da Conquista, em primeiro lugar, com um IDE médio de 5.091,5; em segundo, o município de Jequié, com 5.039,36; e, em terceiro, a cidade de Itapetinga, com um IDE médio de 5.027,14. Não é por nada que elas são as cidades que abrigam os três *campi* universitários da UESB. Depurou-se ainda que a contribuição econômica da UESB na Região Sudoeste se deu, principalmente, através da formação e qualificação de mão de obra, fato claramente observado pela relevância contributiva do Índice de Qualificação de Mão de Obra na composição da média dos IDE da área analisada, conforme TAB. 3.

Região/Estado	Ano	Índice de Des. Econômico (IDE)	Índice de Infraestrutura (INF)	Índice de Produto Municipal (IPM)	Índ. de Qualif. de Mão de Obra (IQM)
(1) Média da Reg. Sudoeste	*1998*	4994	4994,09	4992,24	4995,69
(2) Média da Reg. Sudoeste	*2006*	4861,98	4980,18	4993,33	4992,22
(3) Incremento % (1 para 2)	*1998 p/ 2006*	-0,0264	-0,0028	0,0002	-0,0007
(4) Média da Reg. Sudoeste	*1998 a 2006*	4967,38	4991,76	4991,26	4995,08
(5) Média da Bahia	*1998 a 2006*	4997,35	4999,84	5000	4999,63
(6) Diferença % (4 para 5)	*1998 p/ 2006*	0,6033%	0,1619%	0,1750%	0,0910%

TABELA 3 - Índice de Des. Econômico e Componentes - Municípios da Região Sudoeste - de 1998 a 2006
Fonte: Sist. de Dados Estatísticos – Superint. de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia (SEI), 2012.

Pela análise da média dos IDE de todos os municípios da Região Sudoeste (TAB. 3), comparando os dados de 1998 com os de 2006, constata-se que houve regresso tanto no IDE médio da Região quanto em dois dos indicadores que o compõem. O IDE médio da Região Sudoeste diminuiu, de 1998 para 2006, em 0,0264%, assim como os Índices de Infraestrutura e de Qualificação de Mão de Obra, que reduziram em 0,0028% e 0,0007%, respectivamente. O único indicador que apresentou um melhor comportamento no período foi o Índice de Produto Municipal, que obteve o aumento pouco significativo de 0,0002%. Mesmo tratando-se, tecnicamente, de redução pequena dos indicadores econômicos da Região, é oportuno lembrar que o país vivenciou melhorias progressivas em seu desempenho econômico neste período. Isto, por si só, indica que será necessário fazer outras pesquisas para se entender esse fenômeno.

Tratando-se da composição da média do IDE da Região Sudoeste, de 1998 a 2006, que foi de 4967,38, é possível constatar que o indicador que mais contribuiu para a formação deste número foi o Índice de Qualificação de Mão de Obra, com a média regional de 4995,08. Em seguida, têm-se os Índices de Infraestrutura e Produto Municipal, com 4991,76 e 4991,26,

respectivamente. Esta informação reforça, mais uma vez, a importância da educação para a melhoria da economia da Região Sudoeste. Por esta constatação, afirma-se que a UESB foi de extrema importância para a economia regional em razão de ser a principal instituição educacional da área onde atua, sendo responsável pela formação direta e indireta de mão de obra qualificada, nas mais diversas áreas de conhecimento.

Quando se comparam as médias dos indicadores econômicos da Região Sudoeste com as médias dos indicadores econômicos de todos os municípios do Estado da Bahia, constata-se que a média dos IDE dos municípios baianos é maior do que a média apresentada pelo Sudoeste. Certamente, a contribuição da educação da UESB para o desenvolvimento econômico da Região Sudoeste pode ter contribuído para igualar este desempenho. É preciso ter presente que avanços no desenvolvimento econômico de uma região, Estado ou país, depende de diversas outras variáveis e ações, locais e globais, que vão além da melhoria na educação. Na Região Sudoeste do Estado da Bahia, pode-se dizer que a UESB tem feito a sua parte, embora se deva lembrar que ela não é a única agência de desenvolvimento. Por isto, deve-se analisar a participação de outros agentes que, por meio de suas decisões e ações, públicas ou privadas, podem influir no desenvolvimento econômico endógeno da Região.

Quanto à análise do Índice de Desenvolvimento Social (IDS) dos municípios do Sudoeste da Bahia, notou-se que as cidades que apresentaram os melhores indicadores sociais, no período analisado, também foram os municípios de Vitória da Conquista, Jequié e Itapetinga. Contudo, desta vez destacaram-se, primeiramente, Vitória da Conquista, com uma média de IDS de 5169,10; em segundo, Itapetinga, com 5130,28 e, por fim, o município de Jequié, com um IDS médio no período de 5127,40. Em termos gerais, a influência da UESB para o desenvolvimento social da Região Sudoeste deu-se, principalmente, pelo incremento do Índice de Nível de Educação da Região, considerando-se especificamente os anos de 1998 e 2006, e pelo Índice de Nível de Saúde que se comportou como o mais expressivo na formação da média dos IDS dos municípios do Sudoeste nos anos de 1998 a 2006 (TAB. 4).

Região/Estado	Ano	Índice de Desenvolvimento Social	IRCF	INE	INS	ISB
(1) Média da Reg. Sudoeste	*1998*	4983,76	4984,87	4967,95	4989,38	4993,5
(2) Média da Reg. Sudoeste	*2006*	4979,89	4981,2	4971,54	4990,87	4976,49
(3) Incremento % (1 para 2)	*1998 p/ 2006*	-0,08%	-0,07%	0,07%	0,03%	-0,34%
(4) Média da Reg. Sudoeste	*1998 a 2006*	4981,75	4982,67	4970,51	4991,77	4982,68
(5) Média da Bahia	*1998 a 2006*	4999,36	5000,00	4999,42	4999,23	4999,83
(6) Diferença % (4 para 5)	*1998 p/ 2006*	0,3534%	0,3478%	0,5815%	0,1495%	0,3442%

TABELA 4 - Índice de Des. Social e Componentes - Municípios da Região Sudoeste - de 1998 a 2006
Fonte: Sistema de Dados Estatísticos - Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia (SEI), 2012. Legenda: IRMCF - Índice de Renda dos Chefes de Família; INE - Índice de Nível de Educação; INS - Índice de Nível de Saúde; ISB - Índice de Serviços Básicos.

A UESB, por sua vez, tem importância no melhor desempenho nas áreas de educação e saúde, porque ela é responsável pela formação de boa parte do quadro de professores da Região, tanto em Cursos de graduação quanto de pós-graduação *lato* e *stricto sensu*, desde seu início em 1972. O mesmo pode ser dito com relação à área de saúde. A UESB tem formado profissionais que atuam neste setor desde o início dos anos de 1980. Consequentemente, a maior oferta de profissionais de saúde na Região tem diminuído o índice de doenças e epidemias e melhorado o nível de qualidade dos serviços de saúde, as condições de higiene e o saneamento básico da população, elevando o nível de saúde e bem-estar da comunidade regional. Registra-

se, também, o aumento de leitos hospitalares. Todos esses são bons indicadores de desenvolvimento, de qualidade de vida e de inclusão social.

Ao se comparar as médias dos indicadores sociais da Região Sudoeste com as médias dos indicadores sociais de todos os municípios do Estado da Bahia, de 1998 a 2006, constata-se que os índices de desenvolvimento econômico apresentados pelos municípios do Sudoeste ainda são menores do que a média estadual. O IDS médio de todos os municípios da Bahia juntos é de 4999,36, enquanto que o dos municípios da Região Sudoeste é de 4981,75. Pode-se explicar essa diferença pelo peso dos índices da Grande Salvador que nos últimos anos tem sido objeto de grandes investimentos em petróleo, em indústria automobilística e de turismo, entre outros setores.

Os indicadores que compõem o IDS da Região Sudoeste também são inferiores ao da média do Estado, salientando-se que o índice que mais se aproxima da média estadual é o Índice de Nível de Saúde, que apresentou uma diferença a menor de apenas 0,1495%. Sobre esse fato, é oportuno refletir que talvez a média dos IDS de todos os municípios da Região Sudoeste não é uma medida comparativa adequada frente à média dos IDS de todos os municípios da Bahia porque, além do peso da Grande Salvador, constata-se que a influência da UESB não é homogênea no próprio Sudoeste do Estado. Como foi exposto, o impacto da ação da Instituição é mais forte nos municípios onde se localizam seus *campi* e na medida em que se afastam deles essa influência vai diminuindo.

É importante ainda enfatizar a colaboração da Instituição ao desenvolvimento econômico e social da Região a partir de sua relação indireta com os outros indicadores socioeconômicos, tais como os de Infraestrutura, Produto Municipal, Renda Média dos Chefes de Família e Serviços Básicos. Todas essas constatações coadunam-se com as perspectivas teóricas, conceituais e práticas sobre a sociedade contemporânea, pelas quais o conhecimento e a educação são apresentados como requisitos valiosos indispensáveis em qualquer estratégia de desenvolvimento econômico e social. Embora se deva considerar a participação de outros agentes e fatores que influem no desenvolvimento socioeconômico endógeno de uma região, é possível afirmar que na Região Sudoeste do Estado da Bahia a UESB tem feito a sua parte e contribuído pelas várias formas apontadas.

Para se analisar a contribuição da UESB ao desenvolvimento humano regional, recorre-se ao Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), produzido pelo Atlas de Desenvolvimento Humano no Brasil 2003 (ADHB), de autoria do PNUD. O IDHM é uma medida derivada do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Este último é composto por três dimensões: o PIB *per capita*, corrigido pelo poder de compra da moeda de cada país, a

longevidade e a educação. O PIB *per capita* é calculado em dólar para facultar paridade no poder de compra das pessoas nos mais diferentes países, eliminando as diferenças de custo de vida entre eles. Por ele, mensura-se a renda. Para aferir a longevidade, são utilizados dados de expectativa de vida ao nascer. Por fim, pelo item educação avaliam-se as taxas de analfabetismo e das matrículas escolares em todos os níveis do ensino. As três dimensões têm o mesmo peso no cálculo do IDH. Ele varia de 0 (nenhum desenvolvimento humano) a 1 (desenvolvimento humano total). Os países que possuem um IDH até 0,499 são considerados de baixo desenvolvimento humano. Os países com índices entre 0,500 e 0,799 são considerados de médio desenvolvimento humano. Países com IDH maior que 0,800 apresentam um nível elevado de desenvolvimento humano.

Para aferir o nível de desenvolvimento humano dos municípios, as dimensões avaliadas são as mesmas (educação, longevidade e renda), mas com algumas diferenças. Embora meçam os mesmos fenômenos, os dados usados para calcular o IDHM são ajustados para avaliá-lo no âmbito de núcleos sociais menores. No IDHM, são calculados os índices específicos em cada uma das três dimensões analisadas: IDHM-E, para educação; IDHM-L, para saúde (ou longevidade); IDHM-R, para renda. O IDHM obedece aos valores de referência, mínimo e máximo, de cada categoria e são equivalentes a 0 e 1, respectivamente. Os subíndices de cada município serão valores proporcionais dentro dessa escala: quanto melhor o desempenho municipal naquela dimensão, mais próximo o seu índice estará de 1. O IDHM de cada município é fruto da média aritmética simples desses três subíndices: IDHM=(IDHM-E+IDHM-L+IDHM-R/3).

No exame dos IDHM da Região Sudoeste da Bahia, considerando-se os dados de 1991 e 2000, em razão da sua disponibilidade no ADHB 2003, constatou-se, em primeiro lugar, que todos os municípios apresentaram incrementos positivos neste período. Isto mostra que a influência da UESB se difunde por toda a Região. Em segundo lugar, deve-se pontuar que vários municípios do Sudoeste saíram do patamar de baixo desenvolvimento humano (até 0,499) para médio desenvolvimento humano (0,500 a 0,799). Este avanço comprova a melhoria da qualidade de vida da população da Região residente nestes municípios, área de influência da UESB. Neste grupo de cidades que passaram do baixo para o médio desenvolvimento mereceram destaque os municípios de Cravolândia, Encruzilhada, Planalto e Ribeirão do Largo que tiveram os maiores aumentos percentuais no IDHM, superior a 29%.

Novamente, os municípios Vitória da Conquista, Itapetinga e Jequié, onde se localizam os três *campi* da UESB, foram os que apresentaram os melhores índices de desenvolvimento humano no Sudoeste. Este dado vem confirmar a influência da UESB na melhoria das

condições de desenvolvimento humano na Região. O município de Vitória da Conquista apresentou no ano de 2000 o IDHM de 0,708, ocupando assim a 18ª posição no *ranking* do IDHM da Bahia. Itapetinga ao elevar-se de 0,614 em 1991 para 0,700 em 2000, atingiu o 24º lugar no Estado. Jequié subiu de 0,603 em 1991 para 0,694 em 2000, situando-se na 31ª posição no IDHM baiano. Quando se consideram esses avanços no IDHM, não se pode desconhecer que estas cidades abrigam os *campi* universitários da UESB e que sua atuação mais concentrada nestes municípios tem facilitado um melhor e um maior acesso à educação de qualidade e aos serviços e profissionais da área da saúde. Isto refletiu-se na melhora as condições de vida do povo e no aumento da longevidade. Melhor saúde e melhor educação são fatores positivos que explicam o aumento da renda geral e do PIB *per capita*, interferindo crucialmente no aumento do IDHM destas localidades.

A média do IDHM do Sudoeste sofreu um incremento de 22,44%, passando de 0,503 em 1991 para 0,616 em 2000, uma melhoria expressiva no desenvolvimento humano municipal em nove anos. Foi superior à registrada no Estado da Bahia no mesmo período, ao sair de 0,516 em 1991 para 0,626 em 2000, um incremento de 21,32%. Ao se desdobrar o IDHM da Região Sudoeste pelas dimensões, percebeu-se que o maior incremento ocorreu na educação (IDHM-E), com um aumento de 47,34% de 1991 para 2000, bem superior ao registrado pela Bahia no mesmo período com 39,53%. Este dado confirma a influência da UESB como agente causador do desenvolvimento regional. Em segunda posição, vem o aumento da renda (IDHM-R), com um incremento de 12,08% e da longevidade (IDHM-L), com 10,73%. A variação do IDHM da Região Sudoeste e do Estado da Bahia, bem como a contribuição das dimensões educação, longevidade e renda no crescimento deste índice pode ser observada na TAB. 5.

Município	**IDHM**		**Incremento % do IDHM 1991/2000**	**Contribuição das Dimensões para o Crescimento do IDHM**		
	1991	*2000*		*IDHM-Educação*	*IDHM-Longevidade*	*IDHM-Renda*
Média da R. Sudoeste	0,503	0,616	22,44%	65,10%	19,31%	15,64%
Média da Bahia	0,516	0,626	21,32%	57,60%	26,10%	16,30%

TABELA 5 - Educação, Longevidade e Renda no Crescimento do IDHM 1991/2000

Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil, 2011.

Por estas constatações, pode-se concluir que a UESB contribuiu positivamente na melhoria do desenvolvimento humano da Região em que atua em razão do aumento significativo do índice de nível de educação, bem como pela importante contribuição deste

indicador no crescimento do IDHM regional – com média de 65,10%. Diretamente, e em todos os níveis, nas cidades onde a Instituição possui seus *campi* universitários - Vitória da Conquista, Itapetinga e Jequié – e indiretamente, nas demais cidades do Sudoeste baiano pela elevação do índice de alfabetização da população local e pelo aumento da frequência à escola em razão da melhoria da educação em todos os municípios da Região.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da apresentação e da análise de vários dados, tabelas e índices pode-se perceber a contribuição da UESB no desenvolvimento do sudoeste baiano. Em que pese tratar-se de uma Instituição ainda jovem, ela já deu provas significativas de sua influência sobre o avanço socioeconômico e humano de seu território-alvo, com externalidades positivas, inclusive, em outras regiões e localidades do Estado e do país. Contudo, cabe ressaltar que, como toda instituição social, a Universidade necessita atentar-se à busca da melhoria contínua e da maximização de sua funcionalidade organizacional e pública. O aperfeiçoamento e a ampliação de seus Cursos de graduação e pós-graduação, o incremento da pesquisa científica nas mais variadas áreas de conhecimento e a expansão da extensão universitária frente às dimensões e particularidades regionais são alguns dos objetivos elementares que a Instituição deverá perseguir nos próximos anos.

Por fim, é importante expressar as limitações metodológicas desta investigação. Embora o estudo apresente indicadores de diversas naturezas que atestam ter havido desenvolvimento na região de influência da UESB, não há menção ao conjunto de variáveis que extrapolam a ação da Universidade e podem ter influenciado este desempenho. Assim, a pesquisa não contempla a análise de outras variáveis que podem ter impacto nos resultados locais (municípios) e regionais (Sudoeste da Bahia). Para pesquisas futuras, sugere-se, portanto, a realização de investigação a partir de indicadores que possam apresentar controle direto da ação da UESB no desenvolvimento regional. Para tanto, pesquisas junto aos alunos, aos egressos, aos servidores e aos membros da comunidade podem ser úteis no intuito de se averiguar outros indicadores que possam avaliar melhor a contribuição da UESB ao desenvolvimento de sua região de atuação.

Embora não seja a intenção esgotar a temática da presente pesquisa, dada a sua complexidade e abrangência, os resultados ora apresentados corroboram a relação positiva entre educação e ensino superior e desenvolvimento regional e nacional. Além disso, o estudo pode

servir de aporte documental importante para a história e memória da Instituição e de seu futuro papel no desenvolvimento regional, um desafio sempre renovado e um objetivo permanente.

REFERÊNCIAS

ATLAS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL. Versão 1.0.0. *In*: **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.** Disponível em: http://www.idc.org.br. Acesso em: 28 de out. 2011.

BAHIA, Governo do Estado. **Sistema de dados estatísticos, indicadores socioeconômicos dos municípios do Estado da Bahia, 2010.** Salvador: Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia (SEI). Disponível em: http://www.sei.ba.gov.br/. Acesso em: 18 de nov. 2012.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo 2010.** Brasília: IBGE. Disponível em: http://www.ibge.gov.br. Acesso em: 11 de jan. 2011.

BRASIL. Ministério da Educação. **Censo da educação superior, 2011.** Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais/Diretoria de Estatísticas Educacionais (INEP/DEED). Disponível em: http://www.inep.gov.br. Acessos entre: 30 de fevereiro e 18 de abril 2013.

CHAUÍ, M. A universidade pública sob nova perspectiva. **Revista Brasileira de Educação da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação**. São Paulo, n. 24, p. 5-15, set.-dez. 2003.

COLLIS, J.; HUSSEY, R. **Pesquisa em administração: um guia prático para alunos de graduação e pós graduação.** Porto Alegre: Bookman, 2005.

DINIZ, C. C. **A nova geografia econômica do Brasil: condicionantes e implicações.** *In*. XII Fórum Nacional, Instituto Nacional de Altos Estudos. Rio de Janeiro, 15-17 maio 2000.

DURKHEIM, Émile. **Educação e sociologia.** 8. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1972.

FAGUNDES, Marcus V. C. **A Contribuição da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) para o Desenvolvimento Regional.** 2011. Dissertação (Mestrado em Administração). Fundação Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, Minas Gerais. Disponível em: http://www.fpl.edu.br/2013/conteudo/mestrado. Acesso em: 12 de abril 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil cresce em produção científica, mas índice de qualidade cai.** São Paulo, 2013. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2013/04. Acesso em: 20 de julho de 2013.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural.** 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIROLETTI, D. A. Administração no Brasil: potencialidades, problemas e perspectivas. **Revista de Administração de Empresas**, Belo Horizonte, v. 45, p.116-120, 2005.

GIROLETTI, D.; MURIEL, W. Os desafios da educação em tempos de crise. **Revista Cultura e Fé**, Porto Alegre, v. 32, n. 124, p. 95-105, jan.-março 2009. Disponível em: http://www.idc.org.br. Acesso em: 28 de jul. 2010.

JUNIOR, J. S. S.; QUINTELLA, R. H. Instrumentalização do desenvolvimento: teorias, conceitos e indicadores. **Revista Organização & Sociedade (O&S)**, Salvador, v. 15, n. 45, p. 61-78, abril-jun. 2008.

KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o estado para o desenvolvimento social: superando dogmas e convencionalismos.** Tradução de Joaquim O. P. da Silva. São Paulo: Cortez, 1998.

LOPES, Roberto P. M. **Universidade pública e desenvolvimento local: uma abordagem a partir dos gastos da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB).** Vitória da Conquista, BA: Edições UESB, 2003.

MORCILLO, F. M.; TROSTER, R. L. **Introdução à economia.** São Paulo: Makron Books, 1994.

MORIN, E. **Os Sete Saberes necessários à Educação do Futuro,** 2a. ed., São Paulo: Cortez; Brasília: MEC/UNESCO, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Relatório do Índice de Desenvolvimento Humano 2010.** Disponível em: http://www.pnud.org.br/home/. Acesso em: 12 de jan. 2011.

PRIORI, Ângelo. Universidade e desenvolvimento regional. **Revista Espaço Acadêmico**, n. 77, out. 2007, ISSN 1519-6186. Disponível em: www.espacoacademico.com.br. Acesso em: 23 de nov. 2009.

SANTOS, V. C. C. **O Estado da Bahia: novas e velhas regionalizações (identificação, listagem e ilustração).** Vitória da Conquista, BA: UESB, 2008. (Texto digitado).

SACHS, J. **A Riqueza de Todos: a Construção de uma Economia Sustentável em um Planeta Superpovoado, Poluído e Pobre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SCHUMPETER, J. **Teoria do desenvolvimento econômico.** São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Coleção Os Economistas).

SEN, A. e KLIKSBERG, B. **As pessoas em Primeiro Lugar, A Ética do Desenvolvimento e os Problemas do Mundo Globalizado,** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

UNESCO. **Declaração mundial sobre educação superior no século XXI: visão e ação.** Piracicaba, SP: UNIMEP, 1998.

UNESCO. **Educação um tesouro a descobrir,** 4ª. Ed., São Paulo:Cortez; Brasília:MEC/UNESCO, 2000.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA (UESB). **Relatório da superintendência.** Vitória da Conquista, BA: Edições UESB, 1984.

VARGA, Attila. **Universities and regional economic development: does glomeration matter?** *In*: JOHANSSON, B; KARLSSON, C. H.; STOUGH, R. R. Theories of endogenous regional growth. New York (USA): Springer, 2000. p. 345-367.

VEIGA, J.E. **Desenvolvimento Sustentável, o desafio do século XXI**, Rio de Janeiro, Garamond, 2010.

WERTHEIN, J.; CUNHA, C. **Fundamentos da nova educação.** 2. ed. Brasília: UNESCO, 2005.

O GESTOR ESCOLAR E AS DEMANDAS DA GESTÃO DEMOCRÁTICA: desafios para uma educação integral, equitativa e inclusiva

Rosa Jussara Bonfim Silva
Maria Célia da Silva Gonçalves
José Ivan Lopes

Introdução:

O presente trabalho buscará traçar o delinear histórico da gestão escolar no processo de inclusão na esfera educacional brasileira, inclusão esta, imersa em profundas contradições, embora com o intuito de derrubar barreiras para que exista uma transformação da educação para que todos possam ter diretos iguais, ou seja, de forma inclusiva, equitativa e democrática.

Após a revolução de 1930, por meio do Manifesto dos Pioneiros, iniciava a reflexão sobre uma educação igualitária e para todos. Ao se aventar a concepção da Escola Nova, os sujeitos envolvidos no processo educativo iniciaram um repensar sobre as práticas pedagógicas e a construção da aprendizagem. Dentro desta perspectiva, trazemos Darcy Ribeiro e sua ideologia escolanovista, buscou implantar os centros integrados de ensino público (CIEPs) Escola Integral, embasadas nos princípios inovadores e humanistas e a lei de diretrizes e bases da educação.

Para Fernando Azevedo a educação poderia transformar a sociedade, por esse motivo haveria de ter uma reforma na educação tendo assim influências modificadas e inovadoras dentro da sociedade, batendo sempre na tecla da mudança tanto moral, quanto mental. Desenvolvendo no ser humano sua potencialidade e sua imersão no mundo social, com vistas a estimular o ser humano a ser crítico e a pensar na solução dos problemas.

Com a Lei de Diretrizes e Bases de 1961, e, em decorrência do Plano Nacional de Educação, aprovado em 1962, Anísio Teixeira teve a oportunidade de conduzir com primazia uma importante reforma da instrução pública, atingindo assim a escola primária, a escola secundária e o ensino de adultos. Para este ícone da educação brasileira, sua maior motivação era realizar uma grande obra embasada na educação popular, que visava não somente o ler e o escrever e sim uma preparação para o trabalho, com vistas a fomentar no indivíduo a criticidade e a consciência para argumentar, julgar e escolher.

> A ideia de educação integral cresceu como uma espécie de contraponto, no interior do processo expansionista do sistema escolar público. O desafio da expansão esteve, inicialmente, associado estritamente à Alfabetização. Tratava-se de alfabetizar em massa os brasileiros, de torná-los cidadãos através do acesso à leitura e à escrita. (TEIXEIRA, 1994, p.32)

O Manifesto dos Pioneiros de 1932: Por uma Nova Política Educacional, surge por meio de debates acorridos em uma Conferência Nacional de Educação, onde educadores que ali estavam começaram a questionar e a pensar sobre os entraves educacionais. O manifesto de 1932 teve como principal objetivo, conforme afirma Nunes (2010, p. 64) "[...] a democracia do acesso à educação, ou seja, abrir o sistema escolar a toda população aliada do saber e, portanto, do poder". Com isso todos teriam os mesmos direitos, dando a oportunidade de igualdade a todos.

Tendo em vista que a escola nova sabia de seus novos desafios e das dificuldades que iriam encontrar pelo caminho, a maior idealização surgia da educação como forma de inserção social, baseando-se nos princípios da humanização, solidariedade e cooperação.

Um relevante passo para a inclusão das crianças foi a criação dos centros integrados de educação pública (cieps), idealizados por Darcy Ribeiro na década de 80 no rio de janeiro. Estes centros visavam assegurar o direito das mesmas de frequentarem as séries iniciais, objetivando o domínio da escrita, da leitura e do cálculo, habilitando-as ao exercício de cidadania. Prevalecendo o respeito ao universo cultural, fazendo com que a escola fosse uma ponte entre a cultura do educando e o conhecimento formal exigido pela sociedade, ou seja, cada um com seu valor, e cada um respeitando suas diferenças.

Mas, infelizmente no Brasil, as políticas públicas se confundem com as políticas de governo, e, com a mudança da gestão brasileira, ao invés do novo governo melhorar o que já estava pronto, optaram por criar novos projetos, deixando de lado as famílias que estavam inseridas nos CIEPs.

Embora, os CIEPs tenham sido abandonados e muitos espaços não foram reaproveitados. As novas formas de execução dentro das políticas públicas, possibilitou a flexibilização da organização de ensino, possibilitando meios de informar e renovar o sistema de educacional, melhorando em ambos os aspectos para um resultado melhor e com maiores objetivos a serem alcançados.

A gestão na educação integral

Hoje, com o Plano de Ações Articuladas (PAR), que é um sistema onde a gestão municipal pode inserir as demandas das escolas, principalmente no Programa Mais Educação que atualmente foi alterado para o Novo Mais Educação. Sistema este, organizado pelo governo federal, onde as prefeituras por meio de suas secretarias de educação podem adequar suas demandas. Embora, tenhamos evoluído enquanto integralização na web, atualmente a educação integral deixa muito a desejar, principalmente no que tange a função da gestão de projetos educacionais nos interiores das escolas.

Ao analisarmos o PDDE Interativo que é, ou deveria ser o Raio X das instituições de ensino, é possível perceber que as ideias são iniciadas, mas não há uma articulação entre inserção do estudante e permanência do mesmo na educação integral. As propostas elencadas pela equipe gestora das instituições, não conseguem mensurar o básico de uma boa educação integral, que é a articulação entre os conteúdos a serem apreendidos pelos estudantes e a integração dos saberes sociais e culturais da comunidade na qual a escola está inserida.

Os principais objetivos na prática deixam de ser executados, e a educação em tempo integral passa a ser uma sala de reforço escolar. Ou seja, as propostas colocadas nas escolas da educação integral devem integrar conteúdos, compreender temas transversais, adotar metodologias de ensino que privilegiem a criatividade e a reflexão dentro da educação integral, elencar a musicalidade, a arte e a cultura, permeando a ética e o espaço social.

Enfim, após compreender os principais pontos do nascimento da educação integral, percebe-se que houve uma grande evolução na educação, pois foram pessoas que correram atrás de mudanças e melhorias para a sociedade, conforme afirma Teixeira (1997, p.81), “Só posso compreender a educação como o processo de preparação e distribuição de homens pelas diversas ocupações que caracterizam a vida humana, na atualidade”.

Dentro desse contexto destaca-se a gestão docente, onde o professor passa a ser também um gestor que deverá conduzir com dinamismo as complexidades de uma educação baseada na fluidez e liquidez do século XXI. Lembrando que, o cerne da ideia dos Pioneiros da Educação continua viva, que é gerir uma educação com o objetivo de fazer pessoas melhores, seres humanos críticos, que respeitem a diversidade, que consigam não apenas inserir na escola, mas inserir a escola na sociedade como propulsora da minimização das diferenças sendo pela cor, raça, condição social, gênero e outros, de modo a fazer um Brasil melhor, perpetuando assim as ideias de Teixeira (1997, p. 86):

> A escola deve fornecer a cada indivíduo os meios para participar, plenamente, de acordo com as suas capacidades naturais, na vida social e econômica da

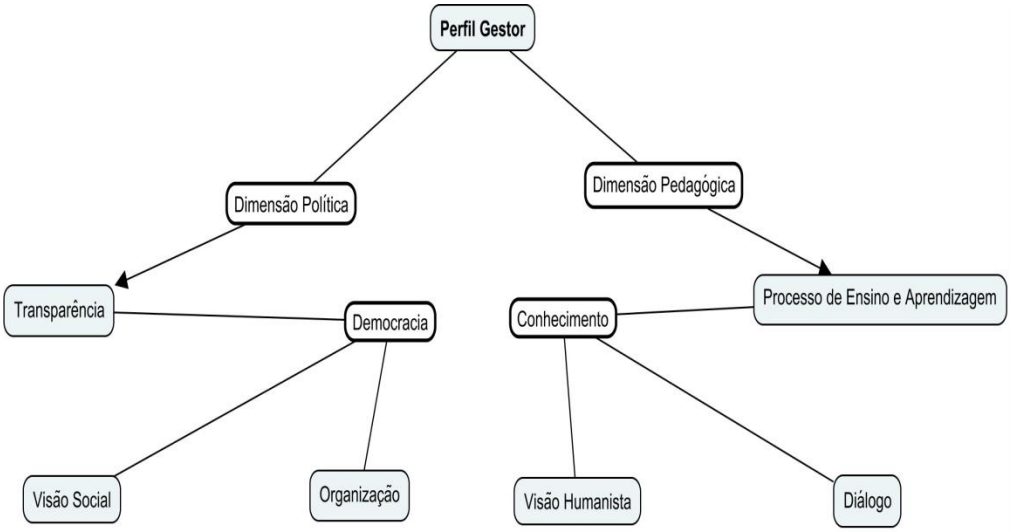
> civilização moderna, aparelhando-o, simultaneamente, para compreender e orientar-se dentro do ambiente em perpétua mudança que caracteriza esta civilização.

Por fim para uma educação transformadora, não basta termos brilhantes ideias no papel, é primordial uma gestão pública alinhada a uma gestão escolar que busque a humanização nas escolas, que perceba o quanto uma educação integral respaldada nos princípios de humanidade, igualdade e fraternidade podem inferir positivamente na sociedade.

Ser gestor está muito além de administrar recursos, mas traçar estratégias, ter foco, inserir a educação em um patamar que os estudantes percebam a sua relevância para a vida. Atualmente existem inúmeros programas educacionais tanto na esfera federal, estadual quanto municipal e até mesmo no interior das escolas. Mas o conceito e o sentido de uma educação que integra saberes científicos, sociais, culturais e humanos estão aquém do leque de informações que temos.

O gestor e seu *lócus* na educação integral

Visto que a cidadania agrega, principalmente, à vida em sociedade e esta precisa estar vinculada aos direitos humanos, é essencial associar ao procedimento de ensino-aprendizagem, a formação da cidadania e a preparação para o trabalho, conforme as finalidades da educação propostas pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 205. Para Teixeira (1959, p. 79), "[...] cabe à escola educar, formar hábitos, formar atitudes, cultivar aspirações, preparar, realmente, a criança para a sua civilização".



Mapa Conceitual: O gestor escolar e as demandas da gestão democrática Exigências, práticas, perfil e formação (GRACINDO, 2012). Elaborado pela autora.

Deste modo, cabe aos gestores escolares serem guardiões destes direitos, em conjunto com seus colaboradores, consolidando as bases humanas dentro das instituições e prevalecendo os direitos dos estudantes de aprender com dignidade. O gestor educacional é o ferrolho da dobradiça da escola, ou seja, sua preparação deve estar aliada a uma visão que conheça as particularidades educacionais, as complexidades da sua comunidade escolar, o acesso e permanência dos estudantes em projetos que proporcionem uma aprendizagem com sentido e com significado.

Cabe ao gestor escolar ter uma visão holística do seu ambiente educacional, ser preparado de fato para que possa conduzir a escola, de forma a ultrapassar as fronteiras da aprendizagem mecanizada, proporcionando e apoiando seus colaboradores com materiais, logística, encontros de reflexão continuada sobre os reais meios de participação e inclusão com procedimentos de construção, e especialmente proporcionando satisfação aos colaboradores, estudantes e comunidade, que são condições imprescindíveis ao desenvolvimento humano.

Por esse motivo, ao refletirmos sobre educação integral, não é possível simplesmente realizar um transplante de ideias de Anísio Teixeira. É preciso entender o tempo, o espaço, as fragilidades atuais. Construir e gerir uma educação integral são concepções inseparáveis, ou seja, o alicerce da educação integral está não apenas em projetos perfeitos descritos cuidadosamente nos Projetos Políticos Pedagógicos institucionais, mas nas estratégias de continuidade e de qualidade.

> A ampliação das funções da escola, de forma a melhor cumprir um papel sócio-integrador, vem ocorrendo por urgente imposição da realidade, e não por uma escolha político-educacional deliberada. Entretanto, a institucionalização do fenômeno pelos sistemas educacionais, que já desponta nas políticas públicas acima citadas, envolverá escolhas, isto é envolverá concepções e decisões políticas. Tanto poderão ser desenvolvidos os aspectos inovadores e transformadores embutidos numa prática escolar rica e multidimensional, como poderão ser exacerbados os aspectos reguladores e conservadores inerentes às instituições em geral. (CAVALIERE, 2002, p. 250).

Conforme aponta Cavaliere (2002), a interferência gestora é essencial para abrandar conflitos e principalmente reelaborar estratégias, sendo capaz de aperfeiçoar o ambiente escolar, fortalecendo o respeito em meio aos envolvidos, e também a função da escola. Assim, é notável a importância que os gestores escolares exercem no arcabouço institucional, resguardando a proteção da dignidade humana, sobressaindo os esforços multilaterais, nos planos intrínsecos e extrínsecos, promovendo e defendendo os direitos dos estudantes.

Amparando-se nas ideias de Teixeira (1996, p. 63) "[...] é o trabalho a que se entrega o espírito quando faz a síntese entre antigas e novas representações, quando estabelece relação entre elas a fim de criar uma unidade superior". Para que a Educação Integral seja de boa qualidade é necessário que a escola vivencie a diferença, perceba como uma ferramenta capaz de conferir unidade entre a escola e a sociedade, sendo impossível educar com igualdade crianças que se situam em distintas posições diante da realidade que se apresenta.

Nunes (2000, p. 37-38), ressalta que "Anísio chama atenção para a importância do comprometimento da sociedade e dos poderes públicos com a educação brasileira". Esse compromisso é, ainda hoje, uma questão de sobrevivência social, cultural e política. Enfim, a Educação Integral não deve ser somente um passa tempo das crianças. É necessário que trabalhe a educação de forma integralizada em todos os aspectos, sendo a escola o lugar propício, e os professores e demais profissionais mediadores do processo, devendo os mesmos ser capacitados e orientados para a integralização entre ensino, humanização e cidadania.

A gestão educacional deverá articular e consolidar a participação dos professores e demais agentes da escola, por meio de um trabalho que agregue instrumentos de identificação das fragilidades e das fortalezas da escola, por meio de metodologias colaborativas, buscando a articulação com o Conselho Escolar, que deve ser constituído por representantes dos diferentes segmentos da comunidade escolar, diretor, professor, especialista em educação e responsáveis pelos educandos da instituição. E, principalmente, é relevante que o gestor escolar tenha plena consciência que o Conselho Escolar não deve ser construído apenas para cumprir formalidades, mas para colaborar com e para a escola.

A função do gestor como *lócus* na escola está em analisar e formular dados para a construção de uma educação de qualidade, buscar expectativas e iniciativas diante da construção de conhecimentos, adentrando na realidade da educação local. A construção do Projeto Político Pedagógico de cada instituição deve estar relacionado à realidade vivida na escola, elaborada por todos que fazem parte dos acontecimentos, buscando um estudo reflexivo do cotidiano escolar e participando efetivamente da construção de um trabalho pedagógico de maneira coordenada e contínua.

Considerações Finais

Ao analisar as perspectivas e complexidades da educação integral pela ótica da gestão, faz-se necessário refletir que a educação está muito além do cumprimento do currículo escolar, chega-se a necessitar de um bisturi gestor que corte fundo. O currículo tem que abranger leitura,

visitas, relatórios, observações e movimento, é importante o cuidado de perceber a necessidade a transciplinaridade, a interdisciplinaridade e a multiplicidade de saberes.

Ser diretor escolar está entre administrar recursos financeiros e gerir pessoas, verificar quantidades e prezar pela qualidade, zelar pelo significado do ensino e exaltar o sentido da aprendizagem. Portanto, ser gestor é ir ao encontro das pessoas, haja vista que a excelência humana é mais completa que a excelência acadêmica, uma vez que a verdadeira qualidade em educação depende das relações entre todos os envolvidos no processo educativo.

Não basta ser um gestor eficiente, pois fazer bem feito é insuficiente, é preciso que haja eficácia gestora, que é a capacidade de fazer aquilo que deve ser feito com habilidade e responsabilidade.

Referências

CAVALIERE, Ana Maria Villela. Educação integral: uma nova identidade para a escola brasileira. **Educação e sociedade**, v. 23, n. 81, p. 247-270, 2002.

DA COSTA COELHO, Lígia Martha Coimbra. História (s) da educação integral. **Em Aberto**, v. 21, n. 80, 2009.

GRACINDO, Regina Vinhaes. O gestor escolar e as demandas da gestão democrática: exigências, práticas, perfil e formação. **Retratos da Escola**, v. 3, n. 4, 2012.

NUNES, Clarice. Anísio Teixeira entre nós: a defesa da educação como direito de todos. **Educação & Sociedade**, v. 21, n. 73, 2000.

TEIXEIRA, A. **Educação não é privilégio**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1994.

_____. **Educação é um direito**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996.

_____. **Educação para a democracia**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1997.

AS ATRIBUIÇÕES DO GESTOR ESCOLAR MINEIRO E A PERCEPÇÃO DESTES SOBRE OS AFAZERES ADMINISTRATIVOS

Eduardo Santos Araújo
Daniel Eveling da Silva

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a gestão democrática como integrante das instituições de ensino público do país. A Carta Magna brasileira define como forma de gerência dos ambientes escolares decisões pautadas no compartilhamento coletivo das ações e definições das políticas, tanto em âmbito macro, as diferentes redes educacionais, quanto no micro, dentro das unidades escolares. Dessa maneira os órgãos colegiados, pais, professores, alunos e funcionários devem estar a par forma de gerir e organizar a escola.

No centro do processo de gestão democrática de ensino encontra-se o diretor/gestor escolar que deve se desdobrar entre a gestão pedagógica, a gestão financeira e a gestão administrativa. A gestão escolar, em específico das redes públicas, constitui-se assim como um dos principais meios pelos quais as políticas públicas e investimentos, de diferentes níveis, chegam nas escolas. A figura do gestor assume o papel de articulador das definições estatais e das ânsias da comunidade na qual a escola encontra-se inserida.

Na rede estadual de educação de Minas Gerais o gestor escolar, segundo determinações legais, deve ser um professor ou pedagogo[1] integrante do quadro de pessoal da Secretaria Estadual de Educação (MINAS GERAIS, 2015a). Esses profissionais acostumados com a sala de aula e com os processos pedagógicos ao serem nomeados como "gestores" começam a se responsabilizar pelas questões administrativas, pedagógicas e financeiras, nestas e naquelas muitas vezes não as dominam em sua complexidade e veem-se com uma série de dúvidas e dificuldades em suas práticas cotidiana.

Enquanto professor a incumbência anterior, a "gerência", era de no máximo uma sala de aula por vez, o monitoramento se restringia àqueles relativos ao rendimento do alunado sob sua responsabilidade, o planejamento se referia estritamente ao conteúdo da sua disciplina e a escolha da melhor metodologia a ser adotada para o alcance do resultado de seus alunos. A preocupação referente aos recursos materiais necessários às suas aulas se constituía do ato de fazer uma lista para ser repassada à supervisão escolar ou ao diretor. No contexto da direção

[1] Utiliza-se no texto o termo pedagogo como o profissional responsável por acompanhar a supervisão e coordenação das escolas mineiras, também intitulado como "especialista".

escolar, a perspectiva é ampliada e múltiplas habilidades e competências são requeridas ao professor, agora gestor de escola. A responsabilidade pela sala de aula é alterada, pois não inclui o ensino em si, entretanto multiplica-se algumas ou diversas vezes, dependendo do porte da escola, a necessidade do gestor "orquestrar" o bom andamento das mais variadas turmas e professores.

Do gestor passam a ser exigidas o gerenciamento de toda uma instituição, que conta com um determinado quadro de pessoal, definido a partir do número total de seus alunos, constituído de professores, supervisores escolares, vice-diretores, assistentes técnicos (ou auxiliares de secretaria), secretário escolar e auxiliares de serviços (serviços gerais). Cada segmento deste quadro de pessoal demanda monitoramento da prestação de serviços, delegação de tarefas e aproveitamento de potencial a contento. Ao mesmo tempo é preponderante o relacionamento interpessoal, no qual o gestor precisa aplicar o princípio de isonomia[2], devendo transitar de igual forma entre todos os grupos e buscando harmonizar os possíveis conflitos entre estes. A dimensão da responsividade[3] precisa ser observada pelo diretor de escola, já que a comunidade requererá determinadas posturas, ações e resultados da instituição escolar. Vê-se com isso as múltiplas frentes de atuação desse profissional.

Dessa maneira o professor ou o pedagogo passam a executar as funções de um administrador. Entretanto, nota-se que para o início da "nova gestão" não há uma preparação específica ou formação inicial que garanta ao novo diretor as ferramentas necessárias à execução das funções gestoras. Isso se caracteriza em um problema, uma vez que sua formação, em geral, não o prepara para lidar com as novas atribuições. E é esse foco da discussão do presente texto[4].

Como recorte específico de investigação, para coletar dados sobre o começo da atuação enquanto gestor, optou-se em entrevistar os gestores escolares pertencentes as escolas estaduais

[2] "Isonomia significa igualdade de todos perante a lei. Refere-se ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, de acordo com tal princípio, os méritos iguais devem ser tratados de modo igual, e as situações desiguais, desigualmente, já que não deve haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens" (DIREITONET, 2016).

[3] Segundo Burgos (2016b, p. 11) "a escola age responsivamente quando, ao mesmo tempo em que preserva a responsabilidade sobre o processo de aprendizagem, formula procedimentos que asseguram a abertura do ensino a novas demandas e novos aprendizados que têm como fonte os alunos e seu mundo". Neste contexto, Burgos salienta a importância de se ter em mente o que de fato mantém as bases da escola, o que é fundamental para a aprendizagem do seu aluno, para a manutenção da integridade institucional. Infere-se, portanto, que a Base Nacional Comum Curricular, se implementada no país, será de grande valia para que as escolas sejam responsivas, uma vez que terão claros os objetivos de aprendizagem, poderão equilibrar as ações escolares mais discricionárias, por assim dizer.

[4] Na pesquisa de mestrado que dá origem a esse texto considera-se fundamental a experiência do gestor como professor ou pedagogo para a função diretiva.

de Ibirité – Minas Gerais -, jurisdicionados a Superintendência Regional de Ensino Metropolitana B. Pretende-se analisar algumas dificuldades encontradas pelos gestores mineiros nas questões administrativas da rede estadual de educação ao assumirem o seu novo cargo.

O uso de entrevistas para a coleta de dados justifica-se por serem "uma interação verbal (...), uma troca de significados, um recurso para se produzir conhecimento sobre algo" (VERGARA, 2009, p.03). Vergara aponta esta técnica como uma das mais utilizadas quando se quer obter informações no campo, podendo, se feita de maneira apropriada, alimentar "a investigação com informações coerentes e consistentes" sendo possível, assim, obter conclusões adequadas (VERGARA, 2009, p. 02). A partir disso pretende-se mostrar, pela fala dos gestores como eles tem recebido amparo e formação nos quesitos administrativos da direção escolar.

Convêm destacar as três seções do presente texto: a primeira faz uma breve apresentação das atribuições do cargo de gestor, em Minas Gerais; as segundas detêm-se sobre as falas desses sujeitos educacionais e a análise dos dados e, por fim, uma breve conclusão na qual são destacados os principais fatores a serem pensados na política de formação gestora de Minas.

A seguir passaremos a apresentar quais atribuições são delegadas ao gestor escolar de Minas Gerais ao assumir a sua nova função.

As atribuições do gestor escolar mineiro.

Frente as novas questões educacionais, como os processos de descentralização e as novas tecnologias, percebe-se mudanças substanciais na nas atividades escolares e nos quadros de gestão escolar. Dentro desse quadro, por exemplo, a autonomia escolar, é vista como "relativa", pois a instituição ao se inserir dentro de uma rede educacional deve seguir ordenamentos emanados das Secretarias de Educação. Ao mesmo tempo o gestor escolar possui possibilidades de regulamentar a sua realidade educacional de acordo com a inserção da sua escola na comunidade e seu entorno elaborando o regimento, o projeto político pedagógico e os projetos educacionais mais adequados dentro de sua realidade escolar (BARROSO, 1996). Nesse ponto surge a individualidade escolar articulada com o contexto da rede, o processo autônomo de construção de uma identidade da instituição e seus projetos articulando-se com o contexto macro, devendo ser feita a observância dos trâmites e responsabilidades burocráticos

e administrativos. Dessa maneira, para uma gestão eficaz[5], é exigido do gestor escolar é requerida uma gama de conhecimentos nas diversas áreas do saber indo desde a gestão pedagógica, até a de pessoal, passando pela administrativa e financeira.

Na rede estadual de educação de Minas Gerais gestor escolar, como já dito, tem uma formação essencialmente pedagógica e tende a desenvolver com maior facilidade esta dimensão da gestão.[6] Segundo Santana, Ferreira e Lourenço (2013, p. 02)

> Observa-se que os gestores escolares geralmente são profissionais com formação para a docência, o que contribui com os fatores pedagógicos, mas, por outro lado, em alguns casos, isso reflete como uma gestão amadora, no que diz respeito às funções básicas de planejar, organizar, direcionar e controlar uma organização escolar.

Cabe destacar, entretanto, uma discordância com os autores supracitados, no que se refere a terminologia de "gestão amadora", a ideia, aqui adotada, parte do pressuposto da gestão escolar pode apresentar fragilidades, especialmente no que se refere aos aspectos administrativos, considerando a formação inicial da maioria dos gestores (licenciaturas).

Mesmo na gestão pedagógica é requerido do diretor um tipo de planejamento muito específico, a saber, o planejamento estratégico[7], para o alcance dos objetivos principais da instituição que representa. Dentro desse quadro, de planejamentos e questões pedagógicas, devem ser notadas as diferenças

> entre planejar aulas para o alcance de objetivos de aprendizagem de uma turma específica e o planejamento institucional para alcance de objetivos mais amplos e a consecução de sucesso de toda uma comunidade. Neste caso, sem o substrato da gestão administrativa para alicerçar as atividades institucionais a ação pedagógica pode ser desprovida dos insumos e da organização, seja de pessoal ou material, necessários à sua consecução e, portanto, apresentar fragilidades. Assim, percebe-se que mesmo na dimensão pedagógica da

[5] Por " gestão eficaz" entende-se, nesse texto, a seguinte definição: "a gestão escolar será eficaz quando os dirigentes, ao liderarem as ações da escola, o fazem orientados por uma visão global e abrangente de seu trabalho, conhecem quais são os aspectos que, em conjunto, favorecem o desenvolvimento da escola e da qualidade de suas ações" (PEREIRA; PEIXE; STARON, 2016, p. 21). Para isso, é preciso considerar: os resultados que escola obtém, como assegura o acesso e a permanência dos alunos; como se dá o sucesso escolar e a avaliação dos resultados da aprendizagem e como é construída a participação dos órgãos colegiados (PEREIRA; PEIXE; STARON, 2016).

[6] As diferentes dimensões da gestão escolar podem ser vistas, grosso modo, nas seguintes especificidades e áreas: dimensão administrativa (responsável pelos procedimentos diretivos da escola e a vinculação com os órgãos centrais); dimensão pedagógica (voltada para os processos de ensino aprendizagem e os resultados inerentes a eles); dimensão financeira (destinada ao acompanhamento de verbas e pagamentos da escola); dimensão de pessoas (focada em estruturar as relações e formas de atuação do pessoal da escola).

[7] Segundo Estêvão (2016) planejamento estratégico é aquele que considera os fatores ambientais para definir a estratégia organizacional.

> gestão pressupostos da formação no âmbito administrativo parecem ser caros ao diretor escolar (ARAÚJO, 2017, p. 23)

Com isso o professor ou pedagogo recém empossado no cargo de gestor encontra uma série de novas atribuições para sua atividade laboral. Ao ser posto de frente com tais elementos é exigido do profissional o conhecimento de técnicas e rotinas anteriormente desconhecidas. A perspectiva das novas competências requeridas pode ser visualizada no Quadro 1, elaborado a partir do Termo de Compromisso que os Diretores da Rede Estadual de Minas Gerais assinam ao assumirem o cargo (MINAS GERAIS, 2015b). Neste são elencadas as principais responsabilidades e as dimensões da gestão implicada.

QUADRO 1 – Responsabilidades/Competências exigidas ao Diretor de Escola na Rede Estadual de Ensino de Minas Gerais

RESPONSABILIDADE/COMPETÊNCIA EXIGIDA	DIMENSÃO DA GESTÃO IMPLICADA
1. Responder integralmente pela escola, exercendo em regime de dedicação exclusiva as funções de direção;	Administrativa
2. Cumprir e fazer cumprir as determinações da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais;	Administrativa
3. Garantir o cumprimento do calendário escolar estabelecido conforme as diretrizes da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais;	Administrativa
4. Representar oficialmente a escola, tornando-a aberta aos interesses da comunidade, estimulando o envolvimento dos alunos, pais, professores e demais membros da equipe escolar;	Administrativa
5. Zelar para que a escola estadual sob sua responsabilidade ofereça serviços educacionais de qualidade;	Administrativa/Pedagógica
6. Coordenar o Projeto Pedagógico;	Administrativa/Pedagógica
7. Apoiar o desenvolvimento da avaliação pedagógica e divulgar seus resultados;	Administrativa/Pedagógica
8. Adotar medidas para elevar os níveis de proficiência dos alunos e sanar as dificuldades apontadas nas avaliações externas;	Administrativa/Pedagógica
9. Estimular o desenvolvimento profissional dos professores e demais servidores em sua formação e qualificação;	Administrativa
10. Organizar o quadro de pessoal e responsabilizar-se pelo controle da frequência dos servidores;	Administrativa
11. Conduzir a Avaliação de Desempenho da equipe da escola;	Administrativa
12. Promover a manutenção e permanente atualização do processo funcional do servidor;	Administrativa
13. Garantir a legalidade e a regularidade do funcionamento da escola e a autenticidade da vida escolar dos alunos.	Administrativa

14. Zelar pela manutenção dos bens patrimoniais, do prédio e mobiliário escolar;	Administrativa
15. Indicar necessidades de reforma e ampliação do prédio e do acervo patrimonial;	Administrativa
16. Prestar contas das ações realizadas durante o período em que exercer a direção da escola e a presidência do Colegiado Escolar;	Administrativa
17. Assegurar a regularidade do funcionamento da Caixa Escolar, responsabilizando-me por todos os atos praticados na gestão da escola;	Administrativa/Financeira
18. Fornecer, com fidedignidade, os dados solicitados pela SEE/MG, observando os prazos estabelecidos;	Administrativa
19. Observar e cumprir a legislação vigente.	Administrativa

Fonte: ARAÚJO, 2017, p. 24-25

Das 19 responsabilidades, no quadro 01, nota-se que 14 estão exclusivamente no campo administrativo. Isso equivale a 73,7% das atribuições gestoras. Percebe-se ainda nas demais competências a dimensão administrativa intrinsecamente ligada, não podendo ser desconsiderada para a consecução destas responsabilidades. Em outras palavras, presume-se a destinação do maior tempo de atividades e tarefas para a parte administrativa da vida escolar. Ainda se percebe pelo quadro 01

Dessa maneira entende-se uma centralidade nos elementos administrativos com maior preocupação, no trabalho aqui desenvolvido, pois nota-se a inexistência de uma formação inicial ou preparação específica para garantir ao novo gestor o instrumental e conhecimento para o exercício de suas funções. Tal quadro é acentuado, especialmente em se tratando das demandas financeiras e administrativas, para as quais, não raro, o novo diretor não detém a técnica necessária, seja por nunca ter executado tais funções ou por sua formação inicial não tratar de tais aspectos. Assim,

> outra seria entretanto a realidade, se tivéssemos tido para dirigentes uma formação à altura da que temos para os mestres. Até agora tem-se admitido que o melhor professor possa e deva ser o diretor dum estabelecimento, quando, na verdade, pode-se perfeitamente possuir todos os requisitos para um bom professor, sem possuir os necessários para administrador. Só com uma preparação especial é que se chegaria a verificar se de fato há conveniência na transposição de um cargo para outro. (RIBEIRO,1938, p. 70 *apud* PARO,2009, p. 470).

Diante do exposto, brevemente, conclui-se que o processo de investidura no cargo de diretor escolar apresenta lacunas, uma vez que o professor ou pedagogo ao assumir tal cargo não tem em sua formação, no geral, o preparo para lidar com as novas atribuições,

especialmente as de cunho financeiro e administrativo. Segundo Burgos (2016a), quando dispõe um relatório de pesquisa etnográfica sobre quatro direções escolares no Rio de Janeiro e Recife, é necessário um substancial investimento na capacitação técnica do gestor de escola básica, como se pode depreender do fragmento a seguir:

> O que a pesquisa etnográfica permitiu compreender, afinal, é que se sobra vontade e dedicação aos diretores escolares, faltam competências técnicas mais específicas para a gestão de um ambiente tão complexo como são as escolas... (...). Para reverter esse quadro, além de um forte investimento na capacitação técnica do diretor, será preciso construir politicamente um novo consenso a respeito do papel da escola... (...). Para essa escola existir, o diretor terá que ter as bases da sua autoridade reconstruídas, aliando competência administrativa e condições institucionais compatíveis com o exercício de uma verdadeira liderança política e pedagógica da escola (BURGOS, 2016, p. 06-07).

A partir do trecho destacado, entende-se que Burgos (2016a) atrela a competência administrativa do gestor à própria reconfiguração do que seja o papel da escola em nossa sociedade. Tal afirmação lança sobre a dimensão administrativa da gestão uma responsabilidade que só pode ser concretizada a partir de determinadas competências exigidas ao diretor de escola. Imersos as novas responsabilidades do cargo, devendo estar atentos aos procedimentos administrativos das unidades escolares como esse gestor encontra respaldo em suas atividades? Quais são as principais dificuldades encontradas por esses sujeitos no exercício de suas funções? Essas são algumas das incertezas e dúvidas analisadas na próxima seção.

Em cena os gestores e sua visão do cargo.

Como destacado na introdução do trabalho para analisarmos as falas dos gestores optou-se em analisar, por meio de entrevistas, as principais dificuldades dos gestores de Ibirité. Para análise das entrevistas utiliza-se a análise de conteúdo como a principal base teórica. Segundo Chizzotti (2006, p. 116) a análise de conteúdo pressupõe

> que um texto contém sentidos e significados ocultos, que podem ser apreendidos pelo leitor. [...] A mensagem pode ser apreendida, decompondo-se o conteúdo do documento em fragmentos mais simples, que revelem sutilezas contidas em um texto. Os fragmentos podem ser palavras, termos ou frases significativas de uma mensagem.

É com esta perspectiva que a análise das entrevistas com os diretores de Ibirité foi realizada. Utiliza-se, no entanto, na maior parte da análise trechos mais longos dos discursos, em detrimento de frases. Entretanto, algumas interpretações foram geradas a partir de palavras ou termos específicos. Estas técnicas foram utilizadas para viabilizar uma análise mais

qualitativa, relacionada às entrevistas, já que os dados mais quantificáveis dos questionários estruturados tiveram outro viés de interpretação.

Apesar de analisarmos prioritariamente o conteúdo, foram destacadas algumas nuances da análise do discurso em momentos oportunos, nos quais o julga-se necessário expressar os "não-ditos" e/ou a forma de enunciação que possivelmente influenciariam na interpretação dos dados coletados. Tal abordagem foi também utilizada por ser preciso considerar que "o que se diz é tão importante como o que fica por dizer. O como se diz revela uma escolha, sem inocências, do que se quer falar e do que se quer calar" (NÓVOA, 2001, p. 7-8). Encontra-se nas asserções de Vergara (2005) que a análise do discurso é um método que visa apreender como a mensagem é transmitida e também explorar o seu sentido. Para este método se torna importante não só **o que se fala**, mas **como se fala**, portanto, apreendendo o que está explícito e implícito no ato de enunciação (VERGARA, 2005). Uma vez mais, é válido ressaltar o intenso caráter de subjetividade do pesquisador, já que "a análise do discurso é uma interpretação do discurso produzido por outros" (VERGARA, 2005, p.27).

Tendo em mente as preocupações de análise do conteúdo o primeiro ponto de análise apresentado deve ser a fala da Diretora Q. Tal profissional ao ser questionada sobre o equilíbrio das diversas dimensões da gestão e em qual reside a maior dificuldade ela assim respondeu: "é você administrar tudo ao mesmo tempo, porque é tanta coisa..." (DIRETORA Q, Entrevista concedida em 06/03/2017). Esta fala aponta inclusive que pode ser esta uma das dificuldades da formação de diretores: a complexidade das atividades exercidas requerendo múltiplas competências (LÜCK, 2009), que nas palavras dessa diretora aparece com a expressão de "equilíbrio das atribuições". Como percebe-se nas atribuições gestoras das escolas de Minas Gerais e na fala desse sujeito de pesquisa surge a necessidade de transitarem entre as variadas áreas da gestão.

Outra competência a ser considerada dentro das atividades do gestor é o viés político, segundo Paro (2010) a mediação administrativa na escola é *sui generis* em relação à coordenação da coletividade. Essa perspectiva apareceu nas falas gestoras quando questionou-se sobre quais competências são necessárias para desenvolver o planejamento acadêmico escolar, em geral os diretores de Ibirité apontaram para a necessidade de desenvolver o viés político da gestão além do conhecimento da legislação vigente. O caráter político e de responsividade da gestão apresentou 12 ocorrências, em 14 entrevistados, por meio do uso de expressões como "diálogo", "liderança", "conhecimento/escuta da comunidade", "motivação", "democracia" e "articulação". Um exemplo disso se encontra na fala da Diretora B, quando afirma que para o planejamento acadêmico é preciso "...conhecer a escola, conhecer a

comunidade, né? Eu acho que isso é importante, ter um diálogo com a comunidade, né?" (DIRETORA B, Entrevista concedida em 06/03/2017). Com essas expressões e termos sobressai a noção de que o gestor deve em suas atividades deve estabelecer princípios de participação social na instituição por ele analisada (DALLARI, 1984) ao mesmo tempo constituir o sentido de pertença dos diferentes sujeitos educacionais, pais, professores, alunos, funcionários a realidade na qual se encontra inserido.

Outra pergunta feita aos gestores questionava quais as competências julgam ser importantes para o bom desenvolvimento de suas atividades diárias 7, dos 14 entrevistados, julgaram ser o conhecimento da legislação educacional vigente. Segundo a Diretora Q:

> Bom... a competência, competência é habilidades, né? Olha, eu acho assim, primeiro lugar você tem que ter conhecimento prévio do que que cê[8] tá... [...] cê tem que saber, primeiro lugar da resolução [...], você tem que conversar com todo mundo... (DIRETORA Q, Entrevista concedida em 06/03/2017).

A partir do excerto é possível retomar Estêvão (2001), quando o autor considera a gestão escolar como um fenômeno eminentemente político. A gestão deve dar conta de estabelecer os princípios de características externas e internas, por meio da responsividade, fornecendo ao diferentes sujeitos educacionais garantias de suas especificidades e vinculações. Ao mesmo tempo nota-se a preocupação, tal como posta em Barroso (1996) da autonomia escolar respeitando as características individuais da escola. Torna-se fundamental nesse processo a aliança entre o cabedal político do gestor a técnica administrativa para utilizá-la em favor dos fins institucionais, suprimindo as dificuldades no exercício da função através do desenvolvimento de competências.

Já ao serem questionados para qual dimensão da gestão consideravam-se mais preparado para atuar no início da sua gestão, obteve-se as seguintes respostas: O Diretor R respondeu "para todas", entretanto, quando indagado pelo entrevistador sobre já ter desenvolvidas todas as competências técnico-administrativas respondeu que não. Já a Diretora H respondeu "para nenhuma". O Diretor I cita a gestão de pessoal, enquanto os demais (76,93%) citam a dimensão pedagógica destes 30% citam a pedagógica mais a de pessoal), evocando para tanto seu exercício anterior como professor e/ou supervisor escolar. Essa predominância da gestão pedagógica nas respostas ratifica as impressões de Santana, Ferreira e Lourenço (2013, p. 02), quando afirmam que "os gestores escolares geralmente são

[8] Por questões metodológicas optou-se por manter as marcas de oralidade.

profissionais com formação para a docência, o que contribui com os fatores pedagógicos". Nesse sentido, é reiterado o quanto o exercício do diretor se liga ao de professor, sendo uma formação imprescindível ao exercício do cargo, entretanto carecendo de formações mais específicas, que deem conta das demais dimensões, de dotá-los das outras competências requeridas para a gestão escolar, especialmente a administrativo-financeira.

O Diretor C afirmou, em sua resposta, que, infortunadamente, a dimensão pedagógica é deixada em último lugar, pois

> No caso financeiro a gente se preocupa mais, é... porque a cobrança é maior também, né? O rigor com que você vai ser medido e cobrado é maior, a falha que você cometer, você vai ter que responsabilizar por ela [...]. Você não tem uma equipe que trabalha com você... [...]. A Administrativa é... é... uma outra que toma um pouco mais de tempo, também por causa dos prazos, daquilo que... é... às vezes chega de cima, sem ter muito, muito tempo hábil, pra você executar... [...] E aí fica relegado um pouco as outras dimensões: de pessoal, não é? [...] E o pedagógico então fica lá em último lugar, né? (DIRETOR C, Entrevista concedida em 21/03/2017)

É importante analisar mais pormenorizadamente este recorte do Diretor C, pelas denúncias que as assertivas de sua fala trazem. Primeiro, destaca-se a questão da maior responsabilidade do gestor escolar estar na parte de execução financeira, o que faz com que os gestores se debrucem sobre esta dimensão mais que qualquer outra, fato corroborado por grande parte dos entrevistados. Segundo, pela questão do pedagógico – objetivo maior escolar – não ter a dedicação do tempo adequada pela execução das demais dimensões gestoras. Finalmente a indicação de que a gestão administrativa pressiona os gestores a investirem esforços e tempo considerável para esta dimensão.

Neste contexto, reforça-se novamente a necessidade de desenvolvimento de competências técnicas que tornem, pela maior eficiência administrativa, a dedicação dos diretores às outras áreas mais adequada e condizente com o objetivo final da instituição escolar: acompanhamento dos processos pedagógicos para a aprendizagem dos alunos. Entretanto, quase metade dos diretores pesquisados apontam para a dimensão administrativa como área de principais dificuldades, o que para a gestão pública deve ser considerado. Além disso, a demanda administrativa nas escolas se apresenta de maneira muito densa, confirmado nos discursos dos diretores, como por exemplo:

> essas questões burocráticas né, que... O tempo todo, né? Eu tenho um certo pavor de ficar entrando no e-mail da escola, que cada vez que você entra tem

> uma coisa... tem uma certa coisa lá, fala 'ó, precisa...', sabe? (Diretor G. Entrevista concedida em 21/03/2017).

O discurso do Diretor G indica o excesso de trabalho posto via e-mail, não raro, de ordem administrativa. Faz-se a ressalva de que não há problemas em delegar funções a outros servidores. Todavia isso não pode caracterizar-se em não repasse para o gestor e acompanhamento de cada processo pelo mesmo. O fato de poder delegar funções não pode se tornar justificativa para a não construção de competências técnico-administrativas no percurso profissional do gestor escolar.

A Diretora L é a única a responder que não teve nenhuma dificuldade apresentada à Diretoria Administrativa e Financeira (DAFI).[9] Ela atribui este fato ao tamanho da escola e à equipe que já tem constituída com experiência nos trâmites administrativo-financeiros. Isso significa que mais de 90% dos diretores tem dificuldades nesta área, justificando a necessidade de formações voltadas para tais trâmites, que como vistos no parágrafo anterior são diversos. É sabido que a dimensão administrativa perpassa as demais dimensões, contudo de maneira bastante substancial a dimensão financeira, haja vista estarem as duas dimensões sob a égide da mesma diretoria na estrutura organizacional das SRE's.

Durante a pesquisa de campo aplicada em Ibirité por meio das entrevistas, houve muitos discursos que revelaram debilidades no planejamento estratégico da SEE/MG/SRE. Um destes está reproduzido na fala do Diretor C. Ao ser perguntado sobre dificuldades para iniciar sua gestão o seu relato foi o seguinte:

> Tive é... Total dificuldade pra iniciar. Todas as possíveis, né? Porque como te falei eu não tinha sido diretor antes, né? Eu acredito que se tivesse uma mini, entre aspas, capacitação, tivesse uma equipe lá. Falasse assim "ô, [fulano], você foi indicado como diretor, ok, então você vai vim aqui pra Superintendência, eu tenho uma equipe aqui, você vai ficar aqui uma semana, 15 dias, eu vou passar você pras diretorias, você vai ter uma pessoa que vai te acompanhar, que vai te... nem é capacitar, que vai te treinar naquilo que é básico, que é essencial, né? Porque pra você dar início, mas não, a gente cai de paraquedas [...] eu tenho que chegar e resolver o problema, com o que eu sei, eu tenho que correr atrás, eu tenho que ler, eu tenho que ligar pra um, pedir ajuda aqui, ajuda ali, né? Com o adendo que se qualquer coisa der errado sou eu que vou responder, de uma maneira ou de outra. Então isso chega até ser perverso, pra eu te falar a verdade, é o sentimento que eu tive. (DIRETOR C, Entrevista concedida em 21/03/2017)

[9] Dentro da estruturação da Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais tal setor é destinado a auxiliar os gestores nas suas tarefas diárias. Esses profissionais podem recorrer sempre que necessário aos técnicos da diretoria.

Discursos como estes acusam o descuidado da rede na recepção dos seus novos diretores. Ressalta-se que, como tem aparecido em muitos discursos ao longo das entrevistas, os diretores não se sentem respaldos na SRE. Além disso, soma-se a fala supracitada sobre a prova de certificação não preparar para o exercício das funções. Que resultados esperar de contextos assim?

A Diretora B dispara: "preparação? Nenhuma né?" (DIRETORA B, Entrevista concedida em 06/03/2017) – riu muito antes dessa resposta, entretanto em seguida cita a prova de certificação. Deste modo, as falas que acusam a rede de falta de preparo para o gestor se tornam nevrálgicas. Mais ainda quando se percebe nos discursos dos diretores o desejo de se capacitar, sem encontrar, contudo, albergue na sua própria rede.

Considerações Finais

No desenvolvimento do texto percebe-se a existência de uma extensa carga de funções administrativas para o gestor educacional de Minas Gerais. Esse profissional deslocado das salas de aula ou acompanhamento pedagógico da escola para o cargo diretivo tende a ter contato, pela primeira vez, com as exigências administrativas, financeiras, de pessoal e pedagógicas da escola. Entretanto, nota-se nas exigências profissionais o prevalecimento das características administrativas escolares.

As políticas públicas educacionais para serem aplicadas na escola e ao mesmo tempo serem pensadas pela Secretaria Estadual de Educação necessitam levar em conta a especificidade desses novos gestores que chegam a direção da escola. É necessário que o estado e as superintendências observem e deem um maior respaldo e apoio para esses sujeitos. Cabe destacar a existência de programas e políticas públicas para os gestores e dentre eles há os seguintes: o “Programa de Capacitação a Distância para os Gestores Escolares”, a “Prova de Certificação da Gestores Escolares” e mesmo o “Mestrado em Gestão e Avaliação da Educação Pública”. Todavia, a opção para esse texto focou em apresentar alguns pontos de fala dos gestores e como eles encontram dificuldades em suas tarefas.

Nas falas dos gestores de Ibirité percebeu-se maiores empecilhos no desenvolvimento das tarefas administrativas e algumas vezes aprendidas na “síndrome de apagar incêndios”, consoante o termo de Luck (ANO). Essa se caracterizaria pelo em um momento de definições e exigências do gestor ocorre a busca para solucionar o problema específico, sem estabelecer uma formação e treinamento continuados em serviço.

Os gestores ao reconhecerem não terem recebido suporte para seus primeiros passos na gestão e ao mesmo tempo sendo responsabilizados pelo direcionamento escolar encontram-se com uma sensação de "desamparo", em relação a Superintendência de Ensino e mesmo na Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais. As escolas se tornam para esses profissionais um ambiente no qual eles irão desenvolver, muitas vezes, por conta própria. Assim, é fundamental para o bom exercício das atividades escolares um maior acompanhamento e monitoramento dos órgãos centrais para as atividades gestoras.

Assim urge pensarmos as políticas públicas para a gestão educacional intrinsicamente ligadas a formação desses gestores. Como representantes do estado nas realidades escolares a partir deles podem ser estabelecidas uma maior conscientização e eficiência nos processos administrativos e, ao mesmo tempo, estabelecer mais solidamente o princípio pedagógico que deve reger a escola. Ao se estruturar uma rede na qual esses sujeitos educacionais encontrem apoio em suas tarefas poderão equilibrar mais facilmente as diferentes dimensões da gestão escolar.

Referências.

ARAÚJO, Eduardo Santos**. Gestão Escolar na Rede Estadual de Minas Gerais:** desafios da formação administrativa do diretor. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão e Avaliação da Educação Pública) Centro de Políticas Públicas e Avaliação da Educação da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2017.

BARROSO, João. O Estudo da autonomia da escola: da autonomia decretada à autonomia construída. In.:_____. **O Estudo da Escola.** Porto: Editora do Porto, 1996.

BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann. **O Cotidiano das Diretoras**. Disponível em: <http://www.ppgp2014.caedufjf.net/pluginfile.php/3594/mod_resource/content/1/LEGE_O-cotidiano-das-diretoras.pdf>. Acesso em 13 abr. 2016a.

_____. **Novas demandas, novos conflitos e a responsividade escolar**. Disponível em: <http://www.ppgp2014.caedufjf.net/mod/resource/view.php?id=2466>. Acesso em: 06 mai. 2016b.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis: Vozes, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política.** São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984.

DIREITONET. Dicionário (online). **Verbete**: Isonomia. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/888/Isonomia>. Acesso em: 10 nov. 2016.

LÜCK, Heloísa. **Dimensões de gestão escolar e suas competências**. Curitiba: Editora Positivo, 2009. Disponível em: <http://www.fundacoes.org.br/uploads/estudos/gestao_escolar/dimensoes_livro.pdf>. Acesso em 01 ago. 2016.

MINAS GERAIS. Edital SEE Nº 03/2015. Certificação Ocupacional de Diretor de Escola Estadual. Divulga normas relativas ao Processo de Certificação Ocupacional de Diretor de Escola Estadual. **Imprensa Oficial de Minas Gerais**, Minas Gerais, MG, 29 set. 2015a. p. 37-38.

_____. Resolução SEE nº 2795, de 28 de setembro de 2015b. Estabelece normas para escolha de servidor ao cargo de diretor e à função de vice-diretor de escola estadual de Minas Gerais e trata de outros dispositivos correlatos. **Imprensa Oficial de Minas Gerais**, Minas Gerais, MG, 29 set. 2015. p. 38-39.

NÓVOA, António. Prefácio. ln: ABRAHÃO, Maria Helena Menna Barreto Abrahão (Org.). **História e Histórias de Vida** - destacados educadores fazem a história da educação rio-grandense. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 7-12.

PARO, Vitor Henrique. PARO, Vitor Henrique. **A educação, a política e a administração**: reflexões sobre a prática do diretor de escola. Educação e Pesquisa, São Paulo, v. 36, n.3, p. 763-778, set./dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v36n3/v36n3a08>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. **Formação de gestores escolares**: a atualidade de José Querino Ribeiro. Educ. Soc., Campinas, vol 30, n. 107, p. 453-467, maio/ago. 2009. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/es/v30n107/08.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

PEREIRA, Bernadete Terezinha; PEIXE, Blênio César Severo; STARON, Lucia. **Avaliar a eficiência e eficácia da gestão escolar integral no processo ensino-aprendizagem**: estudos de casos nas escolas estaduais da região decampo largo. Disponível em: <http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/formulacao_e_gestao_de_politicas_publicas_no_parana/volume_I/capitulo_1_educacao/1_2.pdf>. Acesso em: 18 set. 2016.

SANTANA, Viviane Cristina Nascimento; FERREIRA, Patrícia Aparecida; LOURENÇO, Cléria Donizete da Silva. **Competências Gerenciais de Diretores de Escolas Estaduais de um município mineiro**: um estudo comparativo entre a legislação e a percepção dos gestores escolares. IV Encontro de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho. Brasília/DF – 3 a 5 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnGPR/engpr_2013/2013_EnGPR138.pdf>. Acesso em: 26 set. 2016.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de coleta de dados no campo**. São Paulo: Atlas, 2009.
_____. **Métodos pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

CAMPUS DA UFT EM ARRAIAS: GESTÃO E DESENVOLVIMENTO[1]

Marizeth Ferreira Faria
Maria Zeneide Carneiro Magalhães de Almeida

Introdução

O texto trata do processo de expansão e interiorização do ensino superior no estado do Tocantins, na Universidade Federal do Tocantins (UFT), *Campus* de Arraias por sua importância educacional para a região. A efetivação da UFT foi em 2003, tendo mais de 14 anos de história. As especificidades do polo de Arraias têm como perspectivas sua reestruturação que possibilita mais desenvolvimento expansionista. Com isso, elege-se o sistema organizacional que busca romper com os desafios para a sua consolidação (FIRMINO, 2009).

As fontes documentais e as entrevistas semiestruturadas servem para a análise da articulação entre o trabalho empírico e o teórico. A compreensão da importância da UFT e do *Campus* de Arraias ganha relevo científico nessa abordagem de saber o veio condutor da Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR) (TOCANTINS. UFT, 2005c), o investimento na educação e no ensino superior, a interiorização das universidades públicas e o plano de reestruturação e expansão das universidades federais (Reuni) (TOCANTINS. UFT, 2008).

A interiorização da Universidade na estrutura *multicampi* foi concebida na perspectiva do processo de desenvolvimento sócio-econômico-cultural do estado tocantinense. Garantir a ampliação das oportunidades educacionais também proporcionou melhores condições de transformar o polo de Arraias em símbolo de avanço e modernização geradores de mais expansão. Dourado (1997, p. 2) atesta que

> O processo de interiorização geográfica do ensino superior, [...] efetivou-se sob o discurso de modernização e do desenvolvimento regional. Na esfera educacional e, particularmente, nas políticas expansionistas para o ensino superior, o fenômeno da interiorização é significativo.

Nesse sentido, a expansão e a interiorização do ensino superior podem ser compreendidas como a ampliação das oportunidades educacionais. Esse processo de criação de

[1] O artigo foi elaborado com base no terceiro capítulo da dissertação de Mestrado em Educação de Marizeth Ferreira Farias, pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, defendida em 2013.

prédios tem possibilitado mais acesso aos cursos superiores em regiões interioranas. Tal expansão é resultante de políticas de desenvolvimento para a educação, cujos desdobramentos têm caráter de descentralização a oferta de vagas dos grandes centros (VELLOSO, 1991).

Assim, observa-se que as políticas expansionistas adotadas no estado do Tocantins são resultantes de aspirações político-educacionais de gestão. O processo de desenvolvimento do Capitalismo tem repercutido na busca de universidades expandirem o acesso à educação, tanto no que tange à qualificação da força de trabalho, para atender as exigências do mercado de trabalho, quanto à ideia de um sistema organizacional que atenda a hegemonia burguesa, sob a imagem de uma "política inclusiva". Entretanto, alunos e sociedade também se beneficiam com os avanços advindos da ampliação educacional, pois cada sujeito pode se profissionalizar e estar melhor preparado para a vida.

Conquistas e Desafios da Gestão e do Sistema Organizacional do *Campus* de Arraias

O *Campus* de Arraias, desde sua criação, mostra suas políticas de expansão do processo de interiorização geográfica do ensino superior. O discurso de modernização e desenvolvimento regional é mencionado como forma de revelar o perfil organizacional da Universidade. Percebem-se suas contribuições, conquistas e desafios locais e regionais no âmbito educacional, social e econômico.

Dourado (2001) aponta que a expansão do ensino superior em Goiás, incluindo Tocantins, dá-se por políticas que assumem contornos complexos e ambíguos, visto que, sob a aparência de uma expansão pública desse nível de ensino, uma infinidade de iniciativas foi implementada. Desse modo, a história do *Campus* de Arraias vincula-se ao da política adotada pela Unitins para a interiorização de seus cursos. Com a implantação dos *campi* da Unitins, houve a concretização do ensino superior dentro das políticas governamentais, abrindo vagas em diferentes localidades do estado.

Verifica-se que a Unitins foi constituída como Fundação Pública de Direito Privado, mantida por entidades públicas e particulares, com apoio do governo do estado, tendo sede e foro em Miracema do Tocantins, Capital do estado até 1990. A Unitins foi implantada como Autarquia em março de 1991, para atender os cursos de formação de professores para os *campi* de Tocantinópolis, Arraias e Guaraí. A Lei n. 872 de novembro de 1996 determinou o processo de extinção da Autarquia para a criação da Fundação, com a Lei n. 874/1996.

Arraias foi escolhida para sediar um *campus* da Unitins, mas a seleção despertou "[...] discussão que mobilizou diversas forças políticas no estado". Havia um jogo político interno e

externo, em que ambos os lados buscavam para si a promoção do prestígio político com a implantação (COSTA, 2008, p. 93). Mesmo com os embates de interesses, a Universidade contribuiu com o desenvolvimento regional de variadas formas. Promoveu a) demanda de pessoal que movimenta recursos financeiros por meio de salários de professores e servidores técnicos, dos investimentos em obras e equipamentos, das despesas de custeio e dos gastos dos alunos, principalmente os vindos de outras cidades; b) desenvolvimento regional endógeno, a partir do contato com a comunidade, na construção do conhecimento por meio do ensino, da pesquisa e da extensão, influenciando a eficiência da estrutura espacial e da economia regional; c) modificação da infraestrutura local relacionada à habitação, transporte, lazer, serviços públicos, entre outros tipos de serviços demandados pelas pessoas envolvidas direta e indiretamente com a Universidade; d) influência na instalação de outras universidades e estabelecimentos empresariais (empresas de fotocópia, livrarias, papelarias, lanchonetes, entre outros) em seu entorno, surgindo também inovação pela disponibilidade de suporte científico e tecnológico que gerou aumento da produtividade, com o desenvolvimento das faculdades físicas e intelectuais daqueles que intervêm no processo produtivo.

A interiorização do ensino, com a criação e instalação da Universidade em Arraias, diminuiu as desigualdades regionais em termos de ofertas de vagas para a educação superior, influenciando no desenvolvimento local. Constata-se que o processo de expansão educacional desencadeou outras conquistas para o Município e seu entorno. Entretanto, é preciso compreender que essas conquistas não se deram de forma tão harmoniosa e tranquila. Os desafios continuam desgastantes pelas burocracias internas e externas, tornando os avanços um processo lento, porém possíveis de serem alcançados.

Além de contribuir com a demanda da região sudeste do Tocantins, o Polo Universitário de Arraias também tem atendido a região do nordeste goiano, que está inserida no Território da Cidadania (Chapada dos Veadeiros, GO), composta pelos municípios Alto Paraíso de Goiás, Campos Belos, Cavalcante, Colinas do Sul, Monte Alegre de Goiás, Nova Roma, Terezina de Goiás e São João da Aliança.

Na perspectiva de diminuir as desigualdades sociais e educacionais, várias políticas nacionais e estaduais de desenvolvimento têm beneficiado a região sudeste do Tocantins, tais como: Território da Cidadania, Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, Programa Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Territórios Rurais, Projeto de Desenvolvimento Regional Sustentável, Desenvolvimento Local Integrado e Sustentável, entre outros.

A gestão trabalha junto com a comunidade, mas o que se espera da Comissão de Avaliação Setorial da Universidade do Tocantins é a promoção de políticas públicas educacionais que contribuam para a melhoria do sistema de ensino superior no estado e nas cidades que agregam os *campi*. O propósito de analisar os nexos da expansão da educação superior no Tocantins, configurados na estratégia de interiorização, mostra a história do desenvolvimento regional, mais especificamente na ação da UFT com seu *Campus* de Arraias. Desta forma, com a política de educação superior implementada pelo Reuni (TOCANTINS. UFT, 2007c) apreende-se o quanto esse *campus* afeta o desenvolvimento local e regional.

O Perfil do Polo Universitário de Arraias

O perfil Universidade de Arraias, sendo Polo da UFT, revela seu desenvolvimento com avanços vistos na história e na atualidade. A UFT, inicialmente, constituía-se em 10 campi espalhados pelo estado, agregando centros de extensão, criados pelo Decreto n. 253, de 27 de dezembro de 1990, nas cidades de Arraias, Tocantinópolis e Gurupi, absorvendo as faculdades isoladas de Porto Nacional e de Araguaína, e implantando centros em Palmas, Paraíso, Miracema e Gurupi.

O avanço do *campus* de Arraias mostra sua historiografia com diversas conquistas. No final de 1990, foi criado o curso de Pedagogia e, em 15 de março de 1991, as primeiras atividades pedagógicas se iniciaram. Em 1995, houve a implantação da licenciatura em Matemática e, em 2001, o curso Normal Superior teve a habilitação para as séries iniciais do ensino fundamental.

A história do *Campus* de Arraias, em 1998, apresenta um estudo realizado por estudantes do curso de Matemática sobre suas origens sociais. O resultado mostrou que, em Arraias, a maioria dos alunos se originava de famílias tradicionais. Todavia, a configuração estudantil começou a ser modificada, a partir de 1994, quando uma grande parcela deles, sobretudo dos municípios de Campos Belos e Monte Alegre de Goiás, passou a sobressair na vida estudantil universitária arraiana (SANTOS, 2003, p. 87).

Apesar das aparentes conquistas, os desafios também foram constantes. Em 1999, o cenário político-institucional apontava para o encerramento das atividades dos *campi* de Arraias, Guaraí e Colinas, mas isso não ocorreu. Mesmo tendo ficado um ano sem a realização do exame do vestibular, o governo voltou atrás e manteve os *campi*, na tentativa de incorporá-los à UFT que estava em processo de criação. Segundo Soares (2003), houve movimentações

dos estudantes nesses *campi* que mobilizaram a sociedade civil e os políticos, contribuindo para a manutenção dos cursos.

A história da UFT tem relação muito próxima com a Unitins. Esta deu sua contribuição que influenciou no legado da Universidade Federal autônoma e democrática, pois o Polo de Arraias era da Unitins e passou a fazer parte da UFT (VASCONCELOS, 2007). Além disso, vários prédios da Unitins foram ocupados pela UFT. Com a criação da UFT, essa mudança aconteceu (BRASIL. Lei n. 10.032, 2000). Em agosto de 2003, o Decreto n. 1.811 reconheceu o Curso Normal Superior e o Decreto n. 1813, de 18 de julho de 2003, renovou por cinco anos o reconhecimento do curso de Pedagogia, com habilitação em Administração Educacional no *Campus* Universitário de Arraias. Por ocasião do ingresso dos primeiros professores concursados da UFT, a unidade universitária de Arraias iniciou debates sobre os cursos. A partir do segundo semestre de 2003, houve reuniões de congregação, planejamento do semestre com os seminários promovidos pelos alunos e professores (TOCANTINS. UFT, 2003; 2005; 2006; 2007).

A reformulação dos cursos Normal Superior e Pedagogia do *Campus* de Arraias ocorreu em 2004, seguindo as seguintes etapas: depois de intenso debate entre professores e a Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD), ficou estabelecido que, com a unificação desses cursos, mediante transferência, a garantia de terminar o curso Normal Superior seria na respectiva habilitação em docência para atuar na educação infantil ou anos iniciais do ensino fundamental. Outra etapa se referiu aos termos de adesão e migração dos alunos do curso Normal Superior para o curso de Pedagogia, sendo que tudo foi discutido e definido pelos participantes. A terceira etapa se deu com a participação de alunos, professores e coordenadores que se reuniram para apreciação e aprovação das estruturas curriculares da fusão dos cursos de estágio curricular (TOCANTINS. UFT, 2007).

Em seguida, o Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão-CONSEPE aprovou a reformulação do curso de Pedagogia, com habilitação em Administração Educacional dos *campi* de Arraias, Miracema e Tocantinópolis. A partir de então, Arraias passou a ofertar os cursos de Pedagogia e Matemática, até a atualidade. O de Pedagogia tem habilitação para formar professores para os anos iniciais do ensino fundamental. Também abriram vagas para Biologia, na modalidade semipresencial (em convênio com a Universidade Aberta do Brasil (UAB), e Educação do Campo[2].

[2] Os c*ampi* de Arraias e Tocantinópolis tiveram seus projetos de licenciatura em Educação do Campo aprovados dentro de um edital que contemplou apenas 40 instituições de ensino em todo o país. Para cada projeto aprovado, a UFT poderá contratar até 15 professores, três técnicos administrativos e receberá, como incentivo do MEC,

O sistema organizacional da Universidade de Arraiais atém-se para os requisitos necessários para a conclusão de cursos acadêmicos. No caso das licenciaturas, trata-se de estágios supervisionados obrigatórios, com uma carga horária mínima de 400 horas. Como forma de contribuir com a melhoria da qualidade do ensino na região, sendo que UFT estabeleceu parcerias com a Secretaria Estadual de Educação, as secretarias municipais de educação, escolas particulares, assim como, com instituições de ensino não formais, como asilos e presídios, para facilitar o cumprimento desse requisito aos estudantes, zelando também pelo cumprimento social da Universidade.

Além desses, o *Campus* de Arraias oferece os cursos de Pedagogia, Matemática e Biologia no polo em Dianópolis, para a formação de professores da rede pública de ensino, que atuam sem a titulação exigida pela legislação educacional, integrando o Plano Nacional de Formação de Professores da Capes/MEC (PARFOR). O PARFOR tem como um de seus objetivos dar condições para que professor possa cursar a graduação concomitantemente com o desempenho de suas atividades docentes. Trata-se de um programa para licenciar professores que já atuam no magistério[3].

As conquistas também ocorreram em 2012, quando foi aprovada a implantação do curso de Administração Pública nos polos da UAB de Arraias e Taguatinga, o que consolida a participação da UFT no sistema UAB, o que contribui com o rompimento de distâncias sociais e culturais para a educação no estado do Tocantins. Essa ampliação educacional implicou a mudar a estrutura predical e organizacional do *Campus*.

O perfil *Campus* de Arraias mudou bastante para mostrar o quanto os avanços têm sido positivos. Podem ser vistos pelas estruturas das unidades "velha" e nova. O primeiro prédio é considerado padrão da UFT, o Bloco de Apoio Logístico e Administrativo (BALA), o bloco do PARFOR, as salas de aulas, a biblioteca e a secretaria acadêmica. O segundo prédio, mais amplo e moderno, apresenta sua modernização. Mesmo com a imponência estrutural, o *Campus* de Arraias não conta com um plano diretor elaborado, mas o planejamento de expansão propõe a elaboração do plano diretor que deve se concretizar de acordo com a execução do referido projeto. A Resolução do Conselho Universitário (Consuni) 12/2009 estabelece as diretrizes gerais para a organização dos *campi*.

Figura 1: *Campus* "velho" de Arraias, ligado à Unitins

recursos de custeio no ano de implantação. A expectativa é de que a seleção para a primeira turma ocorreu até junho de 2013.

[3] Com o PARFOR o *Campus* de Arraias atende professores oriundos de diferentes municípios da região e do norte do Goiás (do Tocantins: Almas, Arraias, Aurora do Tocantins, Combinado, Lavandeira, Novo Alegre e Paranã; de Goiás, o município de Campos Belos)

Fonte: Acervo da UFT.

Figura 2: *Campus* "novo" da UFT em Arraias

Fonte: Acervo da UFT.

O perfil do *Campus* de Arraias tem mostras de desafios e conquistas. A luta por ampliação e expansão de seus cursos continuam, pois faz parte de seu perfil. A Comissão Setorial de Avaliação (CSA) realizou em 2011 o diagnóstico da Universidade de Arraias para implantação de novos cursos de graduação (TOCANTINS. UFT, 2012b). A Comissão elaborou o Planejamento de reestruturação e expansão da Universidade. Assim, os cursos foram pensados para produzir desenvolvimento para o Polo e a sociedade.

Expansão do *Campus* de Arraias com Compromisso Social

A Universidade de Arraias tem a preocupação social de contribuir para o desenvolvimento local e seu entorno. A contribuição para o desenvolvimento regional deriva de fatores importantes como o intenso processo de globalização, um novo olhar sobre a competitividade das regiões e uma nova interpretação acerca dos sistemas regionais de inovação. Nesse sentido, Almeida (2007, p. 731) enfatiza que

> Em qualquer tempo a Universidade sempre esteve comprometida com alguém, seja um rei, um papa, um Estado, um grupo e/ou uma classe social é nesse sentido, que cabe discutir e repensar a "função social" da Universidade, sendo ela uma Instituição pública. O que caracteriza o significado do "público" não é o seu caráter de gratuidade, mas o seu compromisso efetivo com os interesses e necessidades do público, ou seja, a maioria da população. Daí a importância de desenvolver programas que mantenham as unidades acadêmicas em permanente contato com vários setores e/ou segmentos da sociedade (sindicatos, empresários, líderes de bairros, movimentos sociais, etc.) para que sejam pensadas coletivamente formas de atuação que superem a abordagem extensionista de cunho assistencialista.

Diante desse contexto, buscando manter contato e atender objetivamente aos vários setores da sociedade, o *Campus* de Arraias vem desenvolvendo várias atividades de extensão. Durante o ano de 2012, trabalhou alguns projetos cadastrados na Pró-Reitoria de Extensão e Cultura (Proex)[4], envolvendo os seus cursos de licenciaturas.

No que tange à pesquisa e à extensão, ainda há necessidade de o Polo estabelecer políticas institucionais mais direcionadas para a melhoria da educação básica e superior, uma vez que se constituem como bases de sua missão institucional. A Proex tem sob sua responsabilidade o desenvolvimento de atividades com o objetivo de garantir a relação bidirecional entre a UFT, com seus *campus*, e a sociedade, reafirmar a extensão universitária como um processo acadêmico indispensável à formação do aluno, bem como à qualificação dos professores e do pessoal técnico-administrativo. Nesse processo, a Proex também se preocupa em permitir às demais instâncias da Instituição a consecução das atividades de extensão, estimulando a realização de programas, projetos e várias outras atividades de extensão, que zelem pela qualidade das atividades de extensão, pois é função da extensão a socialização do conhecimento às comunidades extrauniversitárias.

[4] Projetos de Extensão cadastrados no Proex: Projeto: Formação continuada dos profissionais da educação alicerçada nos fundamentos da língua portuguesa e das ciências (Desenvolvido pelo Prof. Dr. Admário Luiz de Almeida). Projeto: A matemática na escola fundamental: interagindo com crianças da 5ª série (Desenvolvido pelo Prof. Dr. Admário Luiz de Almeida). Coordenação da OBMEP – pela Prof.ª Msc Gisele Detomazi Almeida. Coordenação da OBM – pela Prof.ª Msc Gisele Detomazi Almeida; e Projeto de Formação de Professores de Ciências e Matemática, Coordenadores Prof. Msc Rochelande Felipe Rodrigues e Prof.ª Msc Alice Fátima Amaral.

A extensão, comumente denominada de terceira missão, é assumida pela Universidade UFT como mostra de uma "[...] tomada de consciência do seu papel de instituição indutora do desenvolvimento econômico e social" (SANTOS; ALMEIDA FILHO, 2012, p. 45). Com isso, percebe-se a inovação tecnológica, bem como a contribuição de possibilidades de mudança social e cultural no seu Polo de Arraias. Nessa perspectiva, Almeida (2007, p. 731) faz a seguinte observação:

> A Universidade poderá desenvolver um trabalho de extensão à sociedade que não seja de "mão-única"? Essa tem sido uma preocupação que vem ocupando os debates a nível nacional, ou seja, a de repensar o espaço institucional que a Extensão sempre desfrutou e construir um projeto que seja capaz de realizar uma intervenção social a partir das necessidades e interesses que se colocam para o conjunto da sociedade. Um projeto em que a Universidade não se coloque como autossuficiente para pensar, definir e implementar prioridades para a população a priori, sem que haja uma interlocução entre as partes, um intercâmbio real com os interesses daqueles a quem a ação se dirige.

A UFT busca se comprometer socialmente para promover a expansão de seus cursos, com inclusão social e cultural, sustentabilidade e qualidade em suas políticas de desenvolvimento. O *Campus* de Arraias, nesses últimos anos, por meio da Proex, tem promovido atividades com eventos, seminários, simpósios, oficinas, entre outras, na Comunidade Quilombola Lagoa da Pedra, como forma de ampliar suas perspectivas de expansão.

Contudo, a busca por melhorias, avanços e qualidade na educação universitária no *Campus* partiu de necessidades de ampliação, pois por mais de 20 anos ofertando apenas dois cursos presenciais requeria a reestruturação e expansão de cursos e da estrutura predial e pedagógica. Desse modo, o Polo universitário vem refletindo sobre o processo de consolidação e expansão educacional (TOCANTINS. UFT, 2013). A Universidade realizou estudos e reuniões para a concretização dos cursos ofertados na atualidade. Entretanto, o foco de ampliação e melhoramentos continua sendo executado.

Por meio de uma comissão, em 12 de setembro de 2011, o Polo fez seu planejamento de reestruturação e expansão período de oito anos, entre 2013 e 2020, apresentado as seguintes metas: a primeira é reestruturar a configuração das ofertas de cursos e a segunda é expandir o *Campus* de Arraias, com a criação de 17 novos cursos de graduação. A Comissão foi constituída para desenvolver um planejamento de estratégias para a implantação de novos cursos de graduação, com o incentivo de instituir a cursos de pós-graduação *lato sensu* e *stricto sensu*. A comunidade participou de reuniões, a fim de que a Instituição fizesse a coleta de dados e informações que contribuíssem com seu interesse e compromisso social, a partir da educação.

Nessa perspectiva de ação, o *Campus* de Arraias desenvolve atualmente dois projetos de pós-graduação *lato sensu*, nas seguintes na área de Educação: "Gestão Escolar e Temas Contemporâneos", tendo como público alvo os professores do Distrito Federal afiliados ao SINPRO/DF e uma Especialização em "Desigualdades Socioeducacionais e Diversidade", que atendem aos professores e egressos da educação superior de Arraias e região[5].

De 2010 a 2012 o Colegiado de Pedagogia realizou no *Campus* o curso de Especialização em Coordenação Pedagógica, sendo uma parceria da UFT com o MEC e UNDIME. Tratava-se de um curso de Pós-Graduação *lato sensu* voltado para a formação continuada de 400 coordenadores pedagógicos distribuídos em 10 turmas nas cidades de Araguaína, Arraias, Gurupi, Guarai, Palmas, Porto Nacional e Tocantinópolis. A proposta de formação destinou-se aos coordenadores pedagógicos da rede municipal e profissionais da área de suporte pedagógico da Rede Estadual de Educação ou aos que exercessem função equivalente e integrassem à equipe gestora da escola.

A proposta de expandir os *campi* do interior adveio do Ministério da Educação, propondo mais uns cinco novos cursos. Um fator preponderante que se insere na expansão do Polo de Arraias é uma segunda etapa do Programa de Apoio a planos referentes à Reuni. Busca-se por essa concretização como aconteceu nos *campus* Palmas, Araguaína e Gurupi, em 2007. Assim, a interiorização educacional faz parte da história do *Campus* de Arraias, beneficiando a comunidade local e regional com um todo.

Considerações Finais

A compreensão do processo de expansão e interiorização do ensino superior no estado do Tocantins, com recorte no *Campus* de Arraias da UFT, tem direcionado para o entendimento da importância estratégica da Universidade do interior. O desenvolvimento político e social da região sudeste do estado é perceptível pela disseminação de conhecimento, formação de professores para atuar na educação básica regional e incentivo à pesquisa, atendo-se para o compromisso social.

Percebe-se que há uma preocupação da comunidade acadêmica de Arraias, no sentido da manutenção do *Campus*, de abrir frentes de trabalho para expandir e consolidar a Universidade na região. Essa movimentação se vê na nova estrutura física do Polo, na

[5] Ambos os projetos foram desenvolvidos pelo Professor Dr. Adão Francisco de Oliveira, com vigência de 2012-2014.

implantação real de um novo curso de Educação do Campo, na perspectiva de estabelecer políticas para a elaboração de projetos para cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* e *lato sensu*, entre outras atividades.

A expansão educacional foi implantada pela UFT, provocando mudanças para a educação com o desenvolvimento de seus *campi*. O processo de expansão e reestruturação do *Campus* de Arraias foi promovido, a partir da Unitins, mas foi com a criação e implantação da UFT que teve suas maiores conquistas. O entendimento da importância dessa abordagem reflete saber o veio condutor da PNDR, o investimento na educação e no ensino superior, a interiorização das universidades públicas e o Reuni.

O *Campus* de Arraias se consolidou por meio de sua estrutura das instalações físicas e pedagógicas, bem como, a difícil tarefa de manter o quadro de servidores e professores. Os desafios ainda são muitos, mas sua história também é feita de conquistas que contextualizam seu entorno e a vida da comunidade local. O Polo de Arraias avançou bastante, mas ainda há um longo caminho a percorrer. O fortalecimento do ensino superior depende de continuados incentivos governamentais, no intuito de expandir a educação para a parcela da população, colaborando para o desenvolvimento local e regional.

Referências

ALMEIDA, Maria Zeneide Carneiro Magalhães de. A experiência de extensão universitária da UFG: uma terceira função? *Anais do IV Seminário Nacional*. *HISTEDBR* – 2007, p. 727-733.

BRASIL. *Lei n*. *10.032*, de 23 de outubro de 2000. Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Universidade Federal do Tocantins, 2000.

_____. Ministério da Integração Nacional (MI). *Política Nacional de Desenvolvimento Regional-PNDR*. Brasília, ago. 2005c.

_____. MEC. *Reuni*: reestruturação e expansão das universidades federais. Diretrizes gerais, ago. 2007c.

COSTA, Magda Suely Pereira. *Poder local em Tocantins: domínio e legitimidade em Arraias*. Brasília, Tese (Doutorado em Sociologia) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, 2008.

DOURADO, Luiz Fernandes. *Expansão e interiorização da Universidade Federal de Goiás nos anos 80*: a parceria com o poder público municipal. Anais do IV Seminário Nacional. HISTEDBR. 1997. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario4/trabalhos.htm>. Acesso em: 06 jun. 2011.

_____. *A interiorização do ensino superior e a privatização do público*. Goiânia: UFG, 2001.

FIRMINO, Eugenio Pacelli de Morais (Org.). *Tocantins do passado (RE)construído e o do presente em construção*: história, escola, universidade e conhecimento. Goiânia: UCG, 2009.

SANTOS, Fernando Seabra. Região: globalização e identidade. In: LIMA, L. C. (Org.). *Conhecimento e reconhecimento*: uma homenagem ao geógrafo cidadão do mundo. Fortaleza: Eduece/LCR, 2003. p. 53-64.

SANTOS, Fernando Seabra; ALMEIDA FILHO, Naomar de. A quarta missão da universidade: internacionalização universitária na sociedade do conhecimento. Brasília: Universidade de Brasília; Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012.

SOARES, Nelson dos Santos. Caminhos pedregosos: a tentativa de organização do movimento estudantil no Tocantins na década de 1990 (1988/1999). Dissertação de Mestrado (Mestrado em Educação Brasileira) – Faculdade de Educação – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2003.

TOCANTINS. UNIVERSIDADE DO ESTADO DO TOCANTINS-UNITINS. Histórico da Unitins. Disponível em: <http://www5.unitins.br/portal/historico.aspx> Acesso em: 12 dez 2012.

_____. UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS. *Estatuto da Fundação Universidade Federal do Tocantins-UFT*, Palmas, 2003.

_____. *Regimento da Universidade Federal do Tocantins*. Palmas, 2005.

_____. *Planejamento Estratégico da Universidade Federal do Tocantins*. Palmas, 2006.

_____. *Projeto pedagógico do curso de pedagogia*. Arraias, 2007.

_____. *Projeto REUNI da Universidade Federal do Tocantins*, 2008. Disponível em: <http://www.uft.edu.br/reuni/> Acesso em: 13 set. 2011.

_____. *Diagnóstico do Campus*. Comissão Setorial de Avaliação–CSA. Arraias. 2012b.

_____. *Proposta de consolidação e expansão do campus de Arraias*. Arraias, 2013

VASCONCELOS, Isamara Martins. *A federalização do ensino superior no Brasil*. Brasília. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, 2007.

VELLOSO, Jacques (Org.). *Universidade pública*: política, desempenho e perspectivas. Campinas, São Paulo: Papirus, 1991.

GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS: a defesa do patrimônio cultural brasileiro

Antónia Fialho-Conde
Giselda Shirley da Silva
Vandeir José da Silva

Introdução

Este texto apresenta como objeto de estudo o Patrimônio Cultural no Brasil, analisando as políticas públicas criadas ao longo do século XX e o papel do gestor do Património em relação às medidas e ações adotadas em prol da valorização, conhecimento, proteção, salvaguarda e difusão desse patrimônio.

Entendemos serem importantes discussões sobre patrimônio cultural, sua relevância na constituição da identidade, preservação/divulgação da memória e história dos povos, ao percebemos que esta temática tem sido alvo de incisivos debates, diálogos e reflexões, tanto nas mídias quanto no universo acadêmico, possibilitando a atribuição de valor e sentido nestas representações.

Visando contribuir para este debate, realizaremos uma análise retrospectiva, entre os anos de 1930 a 2017, a fim de entender a ideia do que é patrimônio cultural, a relação com a coletividade, à materialidade e imaterialidade, conhecendo esta trajetória no contexto brasileiro. Para isto, procuramos encontrar respostas para as seguintes indagações: Qual o papel dos gestores e das políticas públicas por eles criadas para a preservação do patrimônio cultural brasileiro ao longo do período estudado. Quais as concepções de patrimônio nortearam as políticas públicas de preservação do mesmo no Brasil? Como as políticas internacionais influenciaram as nacionais em relação à cultura e patrimônio? De que maneira a legislação brasileira aborda a questão do patrimônio cultural e atribuem responsabilidades na sua preservação? Como o conceito de patrimônio histórico e artístico orientou as diretrizes gerais do SPHAM/IPHAN e as ações desenvolvidas ou estimuladas por esta instituição?

O objetivo principal do estudo consiste em perceber como foi se estruturando as políticas públicas de preservação do patrimônio no Brasil, entender de que forma as ações dos diferentes gestores contribuíram para a criação e consolidação das políticas culturais e a preservação/divulgação do patrimônio nacional. Perceber a forma como foi definido patrimônio e as implicações desta concepção através das medidas governamentais adotadas; Compreender

como as medidas adotadas a nível internacional provocaram ações de preservação e salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro; analisar o conceito de patrimônio histórico e artístico que orientou as diretrizes gerais do SPHAM/IPHAN e as ações desenvolvidas ou estimuladas pela instituição.

Outras linhas de análise se desenham no presente texto, nomeadamente: perceber como foram se estruturando as políticas públicas de preservação do patrimônio no Brasil e entender de que forma as ações dos diferentes gestores contribuíram para a criação e consolidação das políticas culturais de preservação/divulgação do patrimônio nacional; perceber a forma como foi definido patrimônio e as implicações desta concepção através das medidas governamentais adotadas; compreender como as medidas adotadas a nível internacional provocaram ações de preservação e salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro; analisar o conceito de patrimônio histórico e artístico que orientou as diretrizes gerais do SPHAM/IPHAN e as ações desenvolvidas ou estimuladas pela instituição.

Em relação aos aspectos de preservação dos bens de Patrimônio Cultural, pensamos que a melhor definição de Política Pública está ligada as reflexões de Márcia Chuva ao fazer o prefácio da "Revista do Patrimônio Histórico Artístico Nacional" (2011) e considerar que esta relação de patrimonialização requer instrumentos legais jurídicos da Política Pública. Compreendemos que somente à interligação entre políticas públicas e instrumentos jurídicos proporcionarão uma implementação responsável destas ações.

Ao refletir sobre a atuação dos gestores nas diversas instâncias e nas políticas voltadas para o patrimônio, faz-se necessário conceituar patrimônio cultural e refletir como esta conceituação tem norteado a criação de políticas públicas e culturais e possibilitado a preservação e proteção dos mesmos. Neste sentido compreendemos Patrimônio como a relação definida pela professora Antónia Fialho Conde em uma de suas orientações chamando-nos a atenção para nos atentarmos que: "O patrimônio cultural é também uma relação da memória da comunidade num tempo e num espaço determinados e deve desta maneira ser considerada a sua relação com o passado".

A adoção de medidas de salvaguarda e proteção do patrimônio cultural consiste em um dos temas de debate em vários países na contemporaneidade. Em novembro de 1972 foi realizada em Paris a *Convenção para a preservação do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*, resultando desta, medidas importantes para a preservação do patrimônio em diferentes esferas e lugares. Uma das atribuições da Convenção foi no âmbito conceitual definindo o que seria considerado patrimônio cultural, sendo:

> **Os monumentos** - obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
> **Os conjuntos** – grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
> **Os sítios** – obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico (UNESCO. Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, 1972).

De acordo com a *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial* definido em 1972, são muitos os bens a serem resguardados e as tipologias dos mesmos, entendendo desde as formações físicas, biológicas e geológicas contidas no patrimônio natural ou cultural, a espaços que tenham valor estético, científico, etnológico, antropológico, arqueológico, histórico e que sejam portadores de significados e características que devem ser conservadas por seu valor excepcional, rompendo com os limites dos Estados Nacionais e constituindo-se como Patrimônio da Humanidade.

A Convenção determinou ainda no artigo 3º e 4º cada Estado a função de identificar, delimitar, proteger, conservar os diferentes bens localizados em seu território. Esta determinação amplia a responsabilidade dos diferentes países e gestores em relação ao patrimônio, seja ele, local, regional, nacional ou mundial.

Levando em consideração as inquietações e os objetivos do estudo, procuramos fundamentar em autores que abordam o tema e fazer um levantamento da legislação brasileira no que tange aos princípios adotados em relação ao patrimônio, sua definição e as determinações para a sua preservação e divulgação. Foram analisados dispositivos das diferentes *Constituições* brasileiras[1] no que tange ao patrimônio cultural, o código penal, leis e decretos que normatizaram a questão do patrimônio e cultura no Brasil. Analisamos também as Cartas patrimoniais e de que forma influenciaram a adoção de medidas no Brasil.

O Brasil e a trajetória da preservação do patrimônio cultural

O Brasil é um país de dimensões continentais e uma riqueza cultural grandiosa, tanto no que se refere~~m~~ ao patrimônio natural e material, as suas edificações, sítios arqueológicos,

[1] Constituição do Brasil dos anos de 1934(promulgada), 1937(outorgada), 1946(promulgada) 1967(outorgada), e 1988(promulgada),

quanto às tradições, saberes e fazeres, ou seja, no domínio do património imaterial ou intangível. Além da extensão territorial, sendo o quinto maior país do mundo, possui uma paisagem natural composta de muita diversidade e beleza, entre as quais algumas estão classificadas como Patrimônio Mundial por sua exuberância e valor para a humanidade, como o Parque Nacional do Iguaçu (1986), Parque Nacional da Serra da Capivara (1981), Mata Atlântica - Reservas do Sudeste, São Paulo e Paraná (1999), Costa do Descobrimento-Reservas da Mata Atlântica, Bahia e Espírito Santo (1999), Complexo de Áreas Protegidas da Amazônia Central (2000), Área de Conservação do Pantanal-Complexo de Áreas Protegidas do Pantanal, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul (2000), Ilhas Atlânticas brasileiras-Reservas de Fernando de Noronha e Atol das Rocas (2001), Áreas protegidas do cerrado: Chapada dos Veadeiros e Parque Nacional das Emas. (2001). (BOTTALLO, 2014)

Muito além das belezas naturais acima mencionadas que são patrimônio da humanidade, o Brasil possui ainda diversos sítios ou práticas e tradições inscritos na lista representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da humanidade[2] e isto nos faz refletir sobre a forma como esta questão é pensada e gerida no âmbito local, perpassando pelo valor atribuído a esses bens, ~~mas~~ às políticas públicas a elas relacionadas no entrecruzar do nacional e o global, mas também no local e regional. Reveste-se de relevância também pensar como os diferentes bens culturais são apropriados e preservados pela população e pelo poder público, sendo que isto envolve diretamente a governança e o papel dos gestores na prática cotidiana. Esta questão perpassa pelas políticas públicas, pelo intercambiar de experiências locais e também globais, pelas reflexões oriundas do universo acadêmico e por questões econômicas, sociais e culturais as quais são historicamente construídas.

Percebemos que proporcionar uma política de proteção do patrimônio significa ir além de um conjunto de ações voltadas para a preservação dos bens culturais. Faz-se necessário ter uma política cultural que perpasse as diferentes gestões, não como uma política de governo, mas uma política de Estado. Política cultural é entendida como definiu Canclini:

> Um conjunto de intervenções realizadas pelo Estado, as instituições e os grupos comunitários organizados a fim de orientar o desenvolvimento

[2] De acordo com as informações obtidas no site da UNESCO as tradições são: As expressões orais e gráficas dos wajapis, que pertencem ao grupo etnolinguístico tupi-guarani (2008); Samba de roda do Recôncavo Baiano (2008); Museu vivo do Fandango (música e dança tradicional das comunidades do Sul) (2011); Yaokwa, ritual do povo enawene nawe para a manutenção da ordem social e cósmica (2011); Frevo: arte do espetáculo do carnaval de Recife (2012); Círio de Nazaré: procissão da imagem de Nossa Senhora de Nazaré na cidade de Belém (Estado do Pará); Roda de Capoeira (2014) Dados disponíveis em:http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/culture/world-heritage/intangible-cultural-heritage-list-brazil/c1414250.Acesso: junho/2017.

> simbólico, satisfazer as necessidades culturais da população e obter consenso para um tipo de ordem ou de transformação social (2001, p. 65).

É preciso analisar o papel do Estado e a criação de políticas culturais que viabilize sua preservação, seu uso e sua promoção. É preciso pensar na forma como a atribuição de valores a esses bens, contribui para o fortalecimento de sentimento de pertença ao lugar, a história, a nação como uma "comunidade imaginada" conforme refletiu Benedict Anderson (2005).

A identidade e auto reconhecimento dos povos são condições indispensáveis para a existência da democracia e fortalecimento da cidadania. Por isso, é necessário entender que ~~a~~ preservar o patrimônio cultural é um ato político e deve ser pensado e repensado com muito cuidado pelos diferentes gestores, devendo assumir uma postura que contribua para a existência de uma política cultural que seja eficaz e permanente, sendo a preservação/proteção um instrumento ativo e transformador da realidade.

O Brasil e as diferentes contribuições no âmbito da preservação do patrimônio cultural

No Brasil, a preservação do patrimônio como um bem de interesse coletivo e compartilhado é fruto de reflexões do último século (XX e XXI). Apesar da criação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro-IHGB no período imperial (1838) e que ao longo do tempo desempenhou um papel importante em relação à escrita e conhecimento da história, contribuindo para o fortalecimento da monarquia e do Estado, não houve iniciativas significativas do Estado para a preservação do patrimônio cultural.

> (...) embora pudéssemos retroceder para buscar algumas iniciativas isoladas já desde o período colonial e que tiveram sequência até os primeiros 30 anos do século XIX, o que parece relevante é considerar como a preservação patrimonial se tornou tema de interesse e preocupação nacional. Vale lembrar que a ideia de preservação vai além da preocupação com vestígios do passado ou a ele vinculada. Ela considera, também, o presente e é capaz de nos representar como uma cultura ampla, diversificada e rica. (BOTTALLO, 2014, p.08)

A preservação do patrimônio cultural no Brasil está ligada as ações de alguns gestores e intelectuais que ao longo do tempo deram sua contribuição para a escrita dessa história, perpassando por meios legais e pelo apoio institucional dos órgãos governamentais criados para tal fim. Foi preciso à adoção de políticas públicas de preservação e a criação de linhas de investimentos e fomento a preservação do patrimônio e sua promoção, sendo estes, ampliados ou reduzidos, conforme as tomadas de decisões dos diferentes gestores deste país. Nesse sentido, o papel do gestor é fundamental para adoção de medidas de salvaguarda e proteção do

patrimônio cultural e muitas iniciativas adotadas na esfera nacional sofreram influencias de debates e discussões internacionais.

Durante as primeiras décadas do século XX houve algumas inciativas isoladas de valorização e preservação do patrimônio cultural, mas não havia uma política pública que efetivamente promovesse e fomentasse o cuidado com o patrimônio cultural brasileiro. Algumas unidades da federação adotaram medidas em âmbito estadual, entre elas, o governo de Minas Gerais que nomeou em 1925 uma comissão com a finalidade de apresentar medidas de proteção dos monumentos históricos mineiros. Em 1926 foi criada a Inspetoria Estadual dos Monumentos de Minas Gerais, sendo seguido pelos governos dos estados da Bahia (1927) e Pernambuco (1928) que criam Inspetorias em suas respectivas Unidades da Federação[3]. Faz-se importante destacar o contexto histórico brasileiro e o grande número de edificações que remetem ao período colonial que existiam/existem nos estados de Minas Gerais, Bahia, Pernambuco e Maranhão.

No Brasil, as ações voltadas para o reconhecimento e proteção do patrimônio edificado foram adotadas inicialmente na gestão do presidente Getúlio Vargas e seu governo foram fundamentais para dar início às políticas públicas de preservação do patrimônio cultural brasileiro. Nesse sentido, é importante destacar a elevação da cidade de Ouro Preto a Monumento Nacional por meio do Decreto 22.928/1933 e a criação de Inspetoria de Monumentos Nacionais (IMN) criada pelo decreto nº 24.735 julho de 1934[4], sendo o primeiro órgão de preservação do patrimônio edificado com esta finalidade na América do Sul.

No governo de Getúlio foi promulgada a Constituição 1934 que definiu os papéis do poder público em relação preservação do patrimônio. No artigo 148, do Capítulo III da Educação e Cultura determinou que (...) cabe à "União, aos Estados e aos Municípios (…) proteger os objetosde interesse histórico e o patrimônio artístico do país (…)" [5]. Essa menção

[3]Cf. página do IPHAN. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1211 Acesso: 02 de maio de 2017

[4]Cf. página do Iphan "Caberia ao novo departamento do Museu Histórico a função de inspeção das edificações de valor histórico e artístico e o controle do comércio de objetos de arte e antiguidades, o que seria feito com base em algumas determinações, entre as quais a organização de um catálogo dos edifícios dotados de "valor e interesse artístico-histórico existentes no país" para propor ao governo federal aqueles que deveriam ser declarados Monumentos Nacionais, não podendo ser demolidos, reformados ou transformados sem a permissão e fiscalização do MHN. A IMN não tinha autonomia para determinar quais edificações deveriam ser consideradas monumentos nacionais. " 1934-1937. Esse departamento foi substituído pouco depois pelo SPHAN Dados disponíveis em: http://portal.iphan.gov.br/dicionarioPatrimonioCultural/detalhes/29/inspetoria-de-monumentos-nacionais-1934-1937. Acesso: março de 2017

[5]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em constituição Federal do Brasil, 1937, Presidência da República, Casa Civil, subchefia para Assuntos Jurídicos. Acesso: março/ 2017.

ao patrimônio cultural na Carta Magna marcou o início da inserção da questão patrimonial na Constituição e atribuiu a União, Estados e municípios a responsabilidade de proteger os bens culturais brasileiros. Esta atribuição de responsabilidade ao poder público, de certa forma, fez com que, os gestores desde então, tivessem que criar mecanismos para proteger os bens culturais em suas respectivas áreas de abrangência.

Ao tecer considerações sobre a história do Brasil na década de 1930, Boris Fausto (2001, p.368) escreve sobre a implantação do Estado Novo em 10 de novembro de 1937 iniciando uma nova fase política no governo Vargas, em um estilo autoritário. Nesse contexto, foi apresentada a nova Carta Constitucional outorgada por Vargas e elaborada por Francisco Campos, em substituição da que havia sido promulgada em 1934. Fausto menciona que durante a vigência do Estado Novo (1937-1945) houve o desaparecimento da representação via congresso e na liderança do Estado, o poder pessoal de Vargas significava a instância decisiva nas resoluções mais importantes. Vargas lançou mão do uso de Decretos-leis e adotou diversas medidas governamentais que ficaram conhecidas na história do Brasil, entre elas, a base patrimonial brasileira.

A Constituição de 1937 faz menção à preservação do patrimônio e determinou em seu artigo nº 134 que:

> (...) os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da União, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Além da determinação da responsabilidade da União, Estados e Municípios com o patrimônio, a legislação prevê punição para quem não cumprisse a legislação. Essa atribuição de responsabilidade as diferentes instâncias governamentais com os seus bens culturais significam um marco importante no que respeita às políticas públicas patrimoniais.

Chuva (2011) faz uma análise das políticas públicas acerca do patrimônio cultural brasileiro e mostra à contribuição de Mário de Andrade, que apresentou, a pedido de Gustavo Capanema, a organização de um serviço direcionado para a preservação do patrimônio. Nesse sentido, a criação do SPHAN (Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) pelo presidente Getúlio Vargas por meio de decreto significou a adoção de uma medida importante para a preservação e valorização do rico patrimônio cultural brasileiro. Faz-se importante mencionar que o governo contou com a colaboração de grandes intelectuais brasileiros nesta

tarefa, Mário de Andrade[6] e Rodrigo Melo Franco de Andrade[7], sendo lembrados por muitos como fundadores de práticas de preservação cultural no Brasil.

Este órgão (SPHAN) criado pelo governo federal por meio do decreto presidencial assinado em 30 de novembro de 1937 foi integrado no Ministério da Educação. Ao longo do tempo, passou por algumas mudanças de nomes. Tornou-se Departamento do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Dphan), em 1946, no governo de Eurico Gaspar Dutra por meio do decreto-lei[8] nº 8.534. Em 1970, foi transformado em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-Iphan. Posteriormente dividido em Sphan (órgão normativo) e Fundação Nacional Pró-Memória (FNpM)[9]. No governo do presidente de Fernando Collor de Melo (1990-1992), a lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990 determinou que o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural sucedesse a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-SPHAN nas suas competências e atribuições. Baseando-se nessa legislação, em setembro do mesmo ano, publicou-se o decreto nº 99.492 que em seu artigo 1º determinou que "ficam constituídas as Fundações Instituto Brasileiro de Arte e Cultura IBAC, Biblioteca Nacional - BN, e a Autarquia Federal Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultura-IBPC, vinculadas à Secretaria da Cultura da Presidência da República.". No mesmo ano, a Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990 atribuiu natureza jurídica de autarquia federal a este órgão. Observamos que, ao longo de 80 anos o Iphan, mesmo com diferentes nomenclaturas, galgou uma história importante na preservação da cultura e do patrimônio brasileiro (BOTTALLO, 2014, p.09).

O Iphan é vinculado ao Ministério da cultura e possui jurisdição administrativa em todo o país. Recebeu apoio dos demais presidentes do Brasil e aos poucos foi consolidando uma política de valorização e proteção patrimonial, pois desde a sua criação, o Iphan busca preservar o patrimônio cultural brasileiro por meio de diversas ações adotadas englobando a diversidade de bens culturais e referenciais na construção/reconstrução da identidade nacional.

Fazendo um levantamento das ações que foram realizadas, totalizam 1.263 bens materiais tombados, possuindo entre eles 81 conjuntos urbanos que contemplam a diversidade cultural brasileira. Foram também cadastrados 24.000 sítios arqueológicos, 639 bens da extinta rede ferroviária nacional, inscritas na lista do patrimônio cultural ferroviário. Vinte destes bens

---

[6] Escritor, poeta, folclorista, professor de História da Arte.

[7] Advogado e jornalista mineiro, membro do Ministério da Educação e Saúde do Governo de Getúlio Vargas e atuou na coordenação do Sphan entre os ambos de 1937 e 1967. (BOTTALLO, 2014, p.09)

[8]. É espécie de ato normativo que foi substituído na Constituição de 1988 pela Medida Provisória. Decreto-Lei não mais existe em nosso ordenamento jurídico.

[9] Criada na gestão de Aloisio Magalhães e incorporou diversas instituições de cultura, entre elas, Biblioteca Nacional, Museu Nacional de Belas-Artes, Museu Histórico Nacional, centralizando então o processo de modernização dessas unidades nos anos 1980. (CHUVA, 2011)

culturais ou naturais inscritas na lista como patrimônio cultural mundial, entre os quais podemos mencionar os conjuntos urbanos de Congonhas, Ouro Preto e Brasília. No que tange aos bens imateriais protegidos, registraram-se 40 bens e seis línguas indígenas reconhecidas como referência cultural brasileira, cinco deles inscritos na lista representativa do Patrimônio Imaterial da Humanidade. Ao fazer este balanço das conquistas desse órgão ao longo de oito décadas, faz-se mister destacar o papel do Estado brasileiro e dos seus gestores (em relação ao apoio as ações por ele realizadas e na disponibilização de recursos para viabilizar a realizar das obras de restauro, preservação e adoção de medidas de salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro.

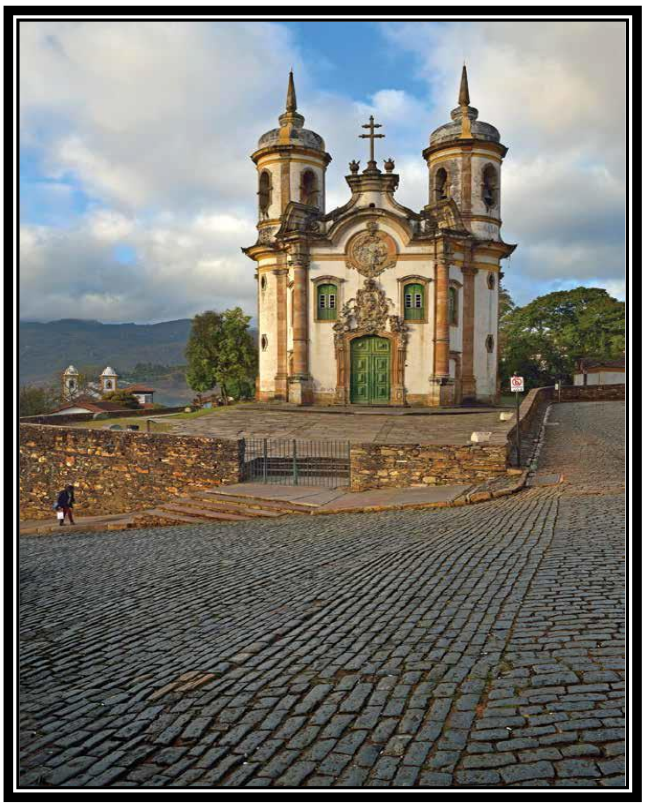


Figura 1: Igreja da cidade histórica de Ouro Preto. (BOTTALLO, 2012, p.16)

Outra medida importante adotada na gestão de Vargas foi à criação do Decreto-lei 25/1937[10] que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, sendo ainda hoje, referencial para a preservação patrimonial no Brasil. Ele define o que seria patrimônio cultural. O artigo 1º estabeleceu que:

[10]Decreto Lei n. 25/1937 Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso: abril/2017

> (...) consiste o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.
> §2º (…) equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Ela afirma ser este decreto-lei a primeira norma jurídica que trata a limitação administrativa ao direito de propriedade, pois proíbe a destruição e descaracterização do bem tombado. Um bem tombado é regulamentado por um regime jurídico especial de propriedade e fica sob a tutela pública. Ele é um ato administrativo de atribuição ao Poder Executivo.

A proteção do patrimônio, conforme determinado pelo Decreto seria realizado mediante o tombamento dos bens, fossem eles, móveis ou imóveis, os quais deveriam ser protegidos, fossem eles, pertencentes a "pessoas naturais, às jurídicas de direito privado e de direito público interno". No capítulo dois foi determinado que os bens que fossem tombados devessem ser inscritos em um dos quatro livros de tombo, sendo eles: O livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes, Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Desde então, iniciou-se o processo de tombamento de bens culturais em diversos estados no Brasil. Essa proteção determinada pelo decreto nº25 restringia-se aos bens móveis e imóveis. Segundo Laraia (2004, p.12) o SPHAN "dedicou-se a preservação do chamado pedra e cal". Em 1938 foi realizado pelo SPHAN o tombamento de 234 bens, englobando os conjuntos arquitetônicos e urbanísticos de Ouro Preto, Mariana, São João Del Rey, Tiradentes, Diamantina e Serro e Congonhas. Priorizou-se a proteção e preservação dos monumentos, dos bens materiais móveis e imóveis, não sendo adotada uma política preservacionista em relação às tradições e ao imaterial. De acordo com Chuva (2014, p.194) escolheu-se a "arquitetura colonial para representar a origem da nação. As raízes portuguesas, especialmente expressivas nas construções religiosas, foram bastante valorizadas por meio dos tombamentos".

Os anos de gestão de Vargas foram marcados por uma política de estado nacionalista. Ele investiu recursos financeiros e adotou diversas medidas em relação à proteção do patrimônio, como a previsão no Código Penal brasileiro de punição aos crimes contra o patrimônio. O Decreto Lei nº 2848/1940 de sete de dezembro de 1940 qualifica como crime os danos causados a bens que tenham recebido proteção através de tombamento. O art. 165 determina que "destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em

virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico" é crime sujeito a pena de detenção e multa. Esta penalidade se estende também, conforme reza o Art.166 ao crime cometido por meio de alteração, "sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente por lei". Essa punição visa garantir o cumprimento daquilo que foi estabelecido na legislação e preservar o patrimônio protegido.

O Decreto-Lei 3.365 de junho de 1941 dispõe que:

> (...) preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

O referido decreto aborda a preservação e conservação de arquivos, documentos e bens moveis de valor histórico ou artístico. Nesse contexto, percebemos a fundamentação de uma base para resguardar o patrimônio cultural do Brasil.

Faz-se mister destacar o papel de Vargas e sua gestão para a criação da legislação patrimonial brasileira, chamando para os gestores da União, Estado e municípios a responsabilidade de criar políticas públicas que garantam a proteção e cuidado com o patrimônio brasileiro. Getúlio fez grandes investimentos no campo cultural, apoiando também as manifestações culturais e criação de órgãos de fomento, incentivo as tradições brasileiras. De acordo com dados obtidos no site do Iphan foram adotadas diversas medidas de proteção e divulgação de nosso patrimônio[11], sendo importante também a criação do Conselho Nacional de Cultura pelo Decreto-Lei nª 526/1938.

Eurico Gaspar Dutra, presidente do Brasil entre os anos de 1946 a 1951, contribui para a preservação das manifestações culturais criando a Comissão Nacional do Folclore em 1947 no Ministério das Relações Exteriores (MRE), fornecendo base para o estudo das tradições culturais no Brasil. Em relação ao folclore brasileiro foi relevante a criação do em 1958 da Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro (CDFB).

Ao reassumir o poder no inicio da década de 1950, Getúlio Vargas continua com a política de proteção do patrimônio e transforma em 1953 o Ministério da Cultura e Saúde em Ministério da Educação e Cultura através da Lei nº 1920/1953.

[11]1934-1ª Congresso Afro-brasileiro em Recife, (PE). 1936-Criação da Sociedade Etnográfica e Folclore. Em 1937: criação do Museu Nacional de Belas Artes no Rio de Janeiro, a fundação da União das Seitas afro-brasileiras na Bahia, II Congresso Afro-brasileiro, Salvador (BA), Exposilção da Coleção Etnográfica Brasileira na Galeria Wildenstein, Paris (França), com material coletado por Dina e Claude Lévi-Strauss juntos aos índios Brasileiros; 1938-Criação do Museu da Inconfidência de Ouro Preto;

Segundo Miceli (1984) os dois órgãos do MEC que atuaram na preservação da cultura foram o Iphan e o CDFB. A questão do patrimônio ficava a cargo do SPAN/IPHAN que se dedica a preservação dos bens culturais materiais, sendo também criadas as superintendências regionais deste órgão em algumas Unidades da Federação.

Em 1961, sob a gestão de Jânio Quadros, foi criado o Decreto-Lei nº 3.924[12] que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.

O início da década de 1960 no Brasil foi um período muito conturbado no contexto político, social e econômico, o que acabou resultando no golpe de 1964 que perdurou até 1985. Segundo Boris Fausto (2001, p. 462) "a implantação de uma ditadura militar com alguns disfarces resultou das circunstancias e das opções dos atores políticos". O movimento de 1964 deu início a uma fase de governos militares que governaram principalmente por meio de decretos, sendo estes denominados de Atos Institucionais.

Botelho (2001) ao estudar sobre este período, afirmou que, no âmbito cultural e da preservação, neste período houve algumas iniciativas importantes tanto no âmbito da legislação quanto na criação de instituições voltadas para esse fim, entre os quais mencionamos: O Conselho Federal de Cultura (1966); o Instituto Nacional de Cinema (1966); a Empresa Brasileira de Filme – Embrafilme (1969); a Fundação Nacional das Artes, a Radiobrás (1976); o Conselho Nacional de Cinema (1976), Funarte.

Uma iniciativa importante do governo foi à criação da FUNARTE criada pela lei nº 6.312, de 16 de dezembro de 1975 com a missão de formular, coordenar e executar programas na área de produção cultural, bem como a criação do Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC) no Ministério da Indústria e Comércio sob a direção de Aloísio Magalhães. (CHUVA, 2011).

Com o CNRC podemos observar um foco diferente da cultura, valorizando novos critérios, como por exemplo, a cultura popular, entendida como um conjunto de bens representativos dos grupos que formaram a sociedade brasileira, um pouco diferente da abordagem do Iphan que era mais voltada para o patrimônio.

> Os saberes transmitidos oralmente ganham status de cultura e tornam-se temas legítimos de estudo. A própria forma oral de expressão da cultura também se torna uma forma importante de expressão do patrimônio cultural e da identidade brasileira. (TEIXEIRA, 2014, p.38)

[12] Decreto-Lei nº 3.924, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis. Acesso: abril de 2017.

Na perspectiva dessa autora, a ideia de referência cultural foi fundamental para compreender essa nova forma de ver a cultura, seno ela um dos referenciais da diversidade cultural do Brasil.

No período militar, na gestão do presidente Artur da Costa e Silva, entre os anos de 1967 a 1969, foi outorgada a Constituição de 1967, a qual, em seu capítulo IV, Artigo 180 determinou que:

> (...) o amparo à Cultura é dever do Estado (...) e (...) ficam sob proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (...)

Na proporção em que toma para si a dever de proteção e resguardo dos bens, o Estado assume a obrigação de criar medidas e políticas públicas de preservação desse patrimônio. Em relação à preservação das tradições brasileiras, é criado o Museu do Folclore não Rio de Janeiro, objetivando a proteção do folclore brasileiro.

Em 1970, o presidente Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), por meio do decreto nº 66.967/1970 apresentou a organização administrativa do Ministério da Educação e Cultura (MEC), visando organizá-lo e a atribuição de funções. Foi uma iniciativa relevante do presidente Médici a assinatura do compromisso de Brasília, fruto do 1º Encontro de governadores de estados, secretários estaduais de cultua, prefeitos e representantes de instituições culturais realizado na nova capital do Brasil no mês de em abril de 1971. Este encontro visou convocar os estados e municípios a atuarem na preservação do patrimônio cultural. Em 1971 foi assinado o compromisso de Salvador, na Bahia, com o mesmo objetivo. (Compromisso de Brasília, 1971)

Outro marco regulatório importante criado no período de gestão dos militares foi a Lei 6.292/75 que aborda o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Com a redemocratização do país deu-se sequência a adoção de medidas legais para a preservação do patrimônio, regulamentando os procedimentos e intervenções relativos a bens tombados. (PORTA, 2012)

Como o contexto nacional sofre interferências do que ocorre no âmbito internacional, houve diversas cartas, convenções, manifestas e conferências que trataram questões importantes acerca do patrimônio. Segundo Conde e Magalhães aconteceram diversos Encontros Internacionais os quais abordaram o patrimônio e memória, definindo legislação diversa, entre os quais destacam:

> A Carta de Atenas (1931); a Convenção de Haia para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado, Haia (1954); Carta de Veneza (1964); a Declaração de Amesterdão (1975); Declaração de Nairobi-Varsóvia, a Carta do México sobre defesa do Património Cultural (1976); a Carta de Burra Burra (ICOMOS, Austrália, 1979, revista em 1981, 1988 e 1999); a Convenção europeia para a proteção do Património Arqueológico (1969); a Carta de Florença sobre a salvaguarda de jardins históricos (1981); a Carta Internacional sobre a salvaguarda das cidades históricas (1987); a Carta de Villa Vigoni sobre a proteção dos bens culturais da Igreja (1994); a Carta Internacional sobre a proteção do Património subaquático (1996; 2001); a Carta Internacional sobre o Turismo Cultural e a Carta sobre o Património construído vernáculo (1999); o Manifesto para a Preservação do Digital (2000), sublinhando-se, neste último, a importância tanto de uma pedagogia cívica no sistema de ensino (de molde a, pela análise crítica das informações, desenvolver a cidadania) como a utilização das novas tecnologias para fins educativos; a Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial (2003); a Convenção de Faro (2005); a Carta dos Itinerários Culturais (ICOMOS, 2008); e, por fim, a Declaração de Taormina: "Salvemos a Memória e a Identidade da Europa" (MAGALHÃES E CONDE, 2009).

É preciso que estes patrimônios sejam apropriados, ressignificados e preservados pela população. Neste sentido, apropriações dos bens devem ser feitas a nível federal, estadual e municipal, pois é no local e na vivência cotidiana, são os moradores das localidades, nos municípios, que devem se apropriar e cuidar dos diferentes bens culturais que são matizes geradores da identidade nos diferentes espaços da nação.

Em 1978 foi criada a Secretaria De Assuntos Culturais (SEAC) vinculada ao Ministério da Educação e Cultura.

Uma importante medida adotada na gestão do presidente José Sarney, presidente do Brasil entre os anos de 1985 a 1990, em prol da preservação/fomento da cultura no Brasil foi o desdobramento do Ministério da Educação e Cultura com a criação do Ministério da Cultura (MinC) e a disposição de sua estrutura e organização por meio do decreto N. º 91.144, de 15 de março de 1985. Este ato significou o fortalecimento de uma política de estado com o reconhecimento da autonomia e relevância da cultura na constituição do Estado e como elemento constitutivo da própria identidade.

Em 1986 uma das medidas adotada por Sarney em prol da cultura foi à criação da lei n° 7.505 de 1986 a qual dispõe sobre benefícios fiscais na área do imposto de renda concedidos a operações de caráter cultural ou artístico. No seu artigo 1º ficou definido que "Art. 1º.

> O contribuinte do imposto de renda poderá abater da renda bruta, ou deduzir com despesa operacional, o valor das doações, patrocínios e investimentos inclusive despesas e contribuições necessárias à sua efetivação, realizada através ou a favor de pessoa jurídica de natureza cultural, com ou sem fins lucrativos, cadastrada no Ministério da Cultura, na forma desta Lei.

Esse incentivo fiscal foi importante, pois viabilizou que patrocínios, doações e investimentos fossem realizados em diversas áreas da cultura e do patrimônio, indo desde a doação de móveis, imóveis, restauração de bens, monumentos, restauro de obras de arte, financiamento a pesquisas, doação de arquivos, livros, doação de bolsas, preservar o folclore e as tradições populares nacionais, entre diversas outras ações e atividades voltadas para a preservação da cultura e patrimônio cultural brasileiro.

Há, pois, uma ampla diversidade cultural que consiste na grande riqueza brasileira. A Constituição brasileira de 1988, que ainda está em vigor traz contribuições importantes nos artigos 215 e 216. O artigo 2016 determina que:

> Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...) (BRASIL, 1988).

Em quatro de março de 1998, por meio da portaria nº 37 foi criada a Comissão visando estabelecer critérios, normas e medidas de proteção do patrimônio imaterial brasileiro, e o Grupo de Trabalho, cuja finalidade era dar assessoramento à referida Comissão, foi criado pela portaria nº 229, de seis de julho de 1998, ambas assinadas pelo ministro da Cultura Francisco Weffort (IPHAN, 2003).

No âmbito das políticas públicas de incentivo a cultura, no governo de Fernando Color foi criado em 23 de dezembro de 1991 a lei 8.313/91, também conhecida por lei Rouanet em homenagem ao secretário Nacional de Cultura, Sérgio Paulo Rouanet que a criou. Seu artigo 1º determinou que: Art. 1° "Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor" de modo a desenvolver diversas ações em prol do fomento a cultura e preservação do patrimônio. O art. 2° da referida lei determinou que o programa fosse implementado através dos seguintes mecanismos: Fundo Nacional da Cultura (FNC); Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart); incentivo a projetos culturais. De acordo com dados obtidos no site da Lei Rouanet, O FNC, consiste em um investimento do Estado no fomento a cultura com recursos do orçamento da União e outras fontes, doações, legados, subvenções e auxílios de entidades, devoluções de recurso, dentre outros. O Ficart, "é um fundo de captação no mercado, criado para apoiar projetos culturais de alta viabilidade econômica e reputacional". O incentivo fiscal acontece com a aplicação de parcelas do Imposto de Renda, seja por meio de patrocínios e ou doações, feito por pessoas

físicas ou jurídicas em prol de projeto de cunho cultural que tenham sido aprovados pelo Ministério da Cultura por meio de seleção de editais.

No início do século XXI foram adotadas outras medidas de apoio e criadas legislações e instituições voltadas para a preservação do patrimônio[13]. Em relação aos investimentos em preservação, criação de projetos e programas de ação, tanto em nível de federação, quanto de estado tem possibilitado a criação/efetivação de políticas de preservação e apoio as ações em diversas instancias promovida pelos órgãos de fomento a pesquisa.

No final dos anos 1990 foi criado o "Programa Monumenta" visando preservar o patrimônio Cultural brasileiro por meio de financiamento destinado a recuperação de imóveis privados localizados em centros históricos protegidos por meio de tombamento ou em sua área de entorno[14]. Luiz Fernando de Almeida ao fazer a apresentação do livro "Recuperação de Imóveis Privados em Centros Históricos" (2009) afirmou que desde 2003 o Programa Monumenta,

> Procurou encontrar um modelo capaz de interagir com as realidades locais e funcionar como uma ação de desenvolvimento urbano para as cidades sob proteção federal. O objetivo do Programa passou a ser a construção de uma forma de intervir que aliasse a preservação do patrimônio histórico ao desenvolvimento local, com geração de emprego e renda e estímulo à inclusão social. Isso sempre levando em consideração o protagonismo municipal e a articulação institucional entre as três esferas de governo. (DIOGO, 2009, p.03)

Esse Programa viabilizou a descentralização da gestão do patrimônio criando fundos Municipais de Preservação e incentivando a existência de uma política local de preservação do patrimônio, interligando o bem protegido ao contexto local e compartilhando as responsabilidades entre o gestor público e a comunidade. O Iphan foi incorporado ao Programa em 2006 e ao longo desse tempo, diversos bens protegidos por tombamento receberam

[13]Decreto 3.551/2000-Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e o Programa Nacional de Patrimônio Imaterial. Portaria 299, 6/07/2004-Dispõe sobre a necessidade de fomentar a gestão compartilhada dos sítios históricos urbanos tombados. Decreto-Lei 5.264/2004 - Institui o Sistema Brasileiro de Museus. Decreto 5.753/2006 - Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, celebrada pela UNESCO em 2003. Resolução n.001/2006, do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural – Regulamenta a instauração, instrução e tramitação dos processos de registro de bens culturais imateriais. Portaria 127, 30/04/2009 – Regulamenta o conceito de Paisagem Cultural. Resolução n.001/2009, do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural-Regulamenta e estabelece critérios para o envio de candidaturas de bens culturais às Listas da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Portaria 187, 11/06/2010-Dispõe sobre os procedimentos para a apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações (PORTA, 2012, p. 26)

[14] O financiamento possibilita obras de restauro de fachadas, cobertura e estrutura, melhoria de instalações elétricas e hidráulicas e reformas no interior. Os imóveis são selecionados por edital público, obedecendo a critérios de relevância histórica, estado de conservação, contrapartida a ser investida pelo proponente e faixa de renda. (PORTA, 2012)

investimentos ao concorrerem em editais, contribuindo para a preservação das edificações inseridas nos centros históricos protegidos.

Segundo Paula Porta (2012) a primeira década do século XXI-possibilitou a existência de muitas conquistas e avanços no âmbito da política nacional de preservação do patrimônio cultural, tendo expandido sua área de atuação e maior apoio do governo federal para a realização das ações propostas, maior envolvimento da sociedade e o estabelecimento de parcerias que tem possibilitado a efetivação de ações que tem contribuído para o fortalecimento da cultura e para a disseminação de ideias voltadas para a necessidade de preservar e promover os bens culturais sejam eles naturais, materiais e imateriais.

No âmbito internacional foi importante a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, abordando a questão da identidade, diversidade e pluralismo. No artigo 1º apresenta a diversidade cultural como patrimônio comum da humanidade.

O caráter educativo tem sido importante na preservação do patrimônio com a realização de ações e projetos educativos formais e não formais; incentivo a realização de ações educativas visando divulgar o patrimônio cultural brasileiro em sua diversidade e singularidade. Esta educação se dá por meio de ações diretas e indiretas, criação e fomento das casas do patrimônio, textos e publicações, contribuindo para a construção de saberes, valorização e preservação dos bens culturais. Esse trabalho de educação patrimonial se dá em parcerias com instituições de ensino, publicações literárias voltadas para a questão patrimonial, pesquisa e produção de apostilas de educação patrimonial parcerias com universidades, entre outras.

Ao longo desse percurso histórico, diversas influências no âmbito internacional e nacional, fizeram (re) pensar a própria noção de patrimônio, conforme vimos impresso no texto constitucional de 1988 ao abordar o patrimônio cultural e sua amplitude. Como fruto desses debates internos e externos, o presidente Fernando Henrique Cardoso em 04 de agosto de 2000, por meio do decreto nº 3.551 institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro. O registro é um instrumento de proteção semelhante ao tombamento, porém, registram-se os bens de natureza imaterial. Um dos objetivos desse decreto foi regulamentar o artigo 216 da Constituição constituindo-se também em um reconhecimento e atribuição de valor ao patrimônio imaterial brasileiro. Ao falar sobre o registro, Porta (2010) afirmou que o mesmo não gera obrigações legais, mas o compromisso do Estado em documentar os bens imateriais registrados e instigar sua permanência.

Laraia (2004) ao escrever sobre o patrimônio imaterial, seus conceitos e implicações, destacou a relevância de pensar a dinamicidade da cultura e da necessidade de que o registro não seja compreendido como uma forma de congelamento do bem registrado. Segundo ele:

> (...) as manifestações populares são componentes vivos da nossa cultura e, portanto, suscetíveis de mudança. Portanto, o registro não pode se constituir em uma forma litúrgica ortodoxa. É verdade que o Decreto leva em consideração o aspecto dinâmico da cultura ao se referir à possibilidade de revogação do título após o prazo de dez anos. (LARAIA, 2004, p.15)

O caráter dinâmico das tradições e práticas culturais é levado em consideração nesta política cultural de valorização do imaterial, sendo necessário criar instrumentos e mecanismos de apoio e fomento as tradições, saberes e fazeres considerados de referência na constituição da identidade cultural. Uma das iniciativas foi à criação do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial que visou fomentar ações de valorização, salvaguarda dos bens de natureza imaterial. Ficou determinado que os registros devessem ser feitos em uns quatro livros que foram destinados a este fim, sendo o Livro de Registro de Saberes, das Celebrações, das Formas de Expressão e dos Lugares.

A adoção desta medida significou um avanço, pois fortalece a cultura ao reconhecer e valorizar sua diversidade. O Estado brasileiro criou uma Política de patrimônio imaterial com o Registro e reconhecimento como patrimônio cultural brasileiro e percebeu a necessidade de estabelecer as medidas de salvaguarda e proteção do bem registrado, pois como definido no § 2º do referido decreto, a inscrição terá "como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira". "Isto exige do poder público e dos gestores mais planejamento e investimentos na cultura, fortalecendo as identidades locais e regionais. "

O artigo 8º do Decreto supracitado determinou a criação do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial:

> Implantar, executar, monitorar e avaliar a política de salvaguarda do patrimônio imaterial; contribuir com a preservação, promoção e valorização da diversidade étnica, cultural e linguística do país; assim como para a disseminação de informações sobre o patrimônio cultural brasileiro, captar recursos e promover a constituição de redes e parceiros com vistas execução e gestão compartilhada de ações de salvaguarda do patrimônio cultural (BRASIL, 2016, p.10).

Executado pelo IPHAN, o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial - PNPI atua em cinco linhas, sendo: Pesquisa, documentação e informação; Reconhecimento e valorização, Sustentabilidade, Promoção e difusão, Capacitação e fortalecimento institucional; (BRASIL, 2016). O governo federal disponibiliza recursos financeiros para que sejam realizados ações e programa de proteção e salvaguarda dos bens culturais. O PNPI abre edital para a realização

ações de proteção e fomento a preservação. Podendo ser ações educativas, inventário, transmissão de saberes, pesquisas, conservação e disponibilização de acervos, entre outras ações.

João Gabriel e Leticia Vianna refletiram sobre as questões relacionadas à política do patrimônio e ponderam que:

> O impacto deste Decreto no âmbito das políticas do patrimônio cultural é bem marcante, na medida em que possibilita a inclusão de segmentos sociais e áreas da cultura até então excluídas do escopo das políticas públicas para a mesma. A formulação da ideia de patrimônio imaterial tem clara orientação relativista, no sentido de explicitar, valorizar e oficializar a pluralidade e adversidade cultural brasileira. Idealmente trata-se de diretriz para política pública potencialmente inclusiva e transformadora, na medida em que objetiva não os produtos culturais em si (materializáveis), mas os seres humanos concretos - os agentes - e as condições e processos objetivos de produção e reprodução dos tais bens culturais patrimonializáveis. Patrimonializar aspectos ou fatos culturais é uma escolha sempre política. Envolve mobilização de segmentos sociais e poderes públicos, definições e justificativas em campo com diferentes interesses em jogo. (VIANA e TEIXEIRA, 2008, s/n).

Na perspectiva dos autores a patrimonialização está intimamente ligada a questão política e ao envolvimento de diversos segmentos sociais e instituições. Por isso, faz-se necessário que haja investimentos e mobilização da sociedade em prol do patrimônio cultural.

Visando fortalecer a política de valorização do patrimônio imaterial, em 2004 foi criado o Departamento de Patrimônio Imaterial (DPI) e o Inventário Nacional de Referências Culturais-INRC que se constitui em uma metodologia de pesquisa, um instrumento técnico de construção de saberes relacionado aos bens de natureza imaterial. Desde a implantação dessa política cultural de valorização, reconhecimento e estabelecimento de medidas de proteção via Registro, já foram realizados pelo Iphan diversos registros em todo o Brasil, sendo que, alguns são de abrangência local, outras, regional, nas seguintes modalidades: Celebrações[15]·,

[15]Círio de Nossa Senhora de Nazaré (2004); Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis/GO (2010), Ritual Yaokwa do povo indígena EnawenêNawê(2010); Festa de Sant'Ana de Caicó/RN(2010); Complexo Cultural do Bumba-meu-Boi do Maranhão (2011); Festa do Divino Espírito Santo da Cidade de Paraty/RJ (2013); Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim (2013); Festividades do Glorioso São Sebastião na região do Marajó (2013); Festa do Pau de Santo Antônio de Barbalha / CE (2015); Romaria de Carros de Boi da Festa do Divino Pai Eterno de Trindade (2016)

saberes[16], formas de expressão[17], lugares[18] Com o registro, faz-se necessário investimentos do governo que deve estimular a permanência da tradição por meio de apoio às medidas de salvaguarda proposta por cada bem imaterial. Conforme informações obtidas no site do IPHAN:

> Os patrimônios registrados são os bens culturais imateriais reconhecidos formalmente como Patrimônio Cultural do Brasil. Esses bens caracterizam-se pelas práticas e domínios da vida social apropriado por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade. São transmitidos de geração a geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, sua interação com a natureza e sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade. Contribuem, dessa forma, para promoção do respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Para o IPNAN, os bens passíveis de registros são aqueles que possuem continuidade histórica, relevância para a memória da nação e são elementos constitutivos da identidade cultural.

A inquietação em relação ao patrimônio imaterial é recorrente a diversos países e faz parte da agenda internacional dos debates e discussões. Em 17 de outubro de 2003 foi realizada em Paris a *Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial*, sendo que, buscaram apresentar com clareza a forma como este é entendido nesta Convenção.

> Entende-se por "patrimônio cultural imaterial" as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de

[16]Ofício das Paneleiras de Goiabeiras (2002); Modo artesanal de fazer Queijo de Minas nas regiões do Serro, da Serra da Canastra e Salitre/ Alto Paranaíba (2008), Samba de Roda do Recôncavo Baiano (2004); Modo de fazer Viola-de-Cocho (2005), Ofício das Baianas de Acarajé (2005); Ofício dos Mestres de Capoeira (2008); Modo de fazer Renda Irlandesa tendo como referência este Ofício em Divina Pastora/SE (2009); Ofício de Sineiro (2009); Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro/ AM (2010); Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas Karajá TO (2012),Produção Tradicional e práticas socioculturais associadas à Cajuína no Piauí estadual (2014); Modos de Fazer Cuias do Baixo Amazonas (2015)

[17]Arte Kusiwa - Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajápi (2002); Cachoeira de Iauaretê- Lugar Sagrado dos povos indígenas dos Rios Uaupés e Papuri (2005); Frevo (2007), Tambor de Crioula do Maranhão (2007), Fandango Caiçara (2012) Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmológica do Povo Karajá (2012), Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: partido alto, samba de terreiro e samba enredo (2007); Carimbó (2014), Jongo no Sudeste (2005), Toque dos Sinos em Minas Gerais (2009); Maracatu Nação (2014); Maracatu Baque Solto (2014), Cavalo-Marinho (2014), Teatro de Bonecos Popular do Nordeste _ Mamulengo, Babau, João Redondo e Cassimiro Coco (2015), Caboclinho pernambucano (2016); Roda de Capoeira (2008);

[18]Feira de Caruaru (2006), Tava, Lugar de Referência para o Povo Guarani (2014)

> direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.[19]

De acordo com esta Convenção, caberia aos Estados Nacionais à adoção de medidas para proteger e preservar o patrimônio cultural em seus respectivos países. Sendo necessária a identificação dos bens culturais imateriais, a realização de inventários, adoção de medidas de salvaguarda, investimento na educação patrimonial e garantindo o reconhecimento, a deferência e atribuição de valor ao patrimônio cultural imaterial, buscando a participação e envolvimento da comunidade.

Uma das medidas importantes adotadas pelos presidentes do Brasil nos últimos anos em prol da preservação do patrimônio cultural é o apoio dado ao Iphan e as suas superintendências regionais, presentes em todos os estados brasileiros, facilitando sua atuação em um espaço mais demarcado sob sua jurisdição, possibilitando a execução de mais projetos. (PORTA, 2012)

A criação do Centro Nacional de Arqueologia (CNA) criado por meio do Decreto nº 6.844, de 07 de maio de 2009 significou um avanço no âmbito da gestão dos bens de natureza arqueológica, cuja proteção já estava prevista no decreto-lei 25 de 1937 e no artigo 216 da constituição de 1988,

Em 2004 foi criado dentro do Iphan o Departamento de Museus, tendo como objetivo revitalizar os Museus do Brasil, fortalecer também os arquivos e bibliotecas, para isso recebendo apoio do Banco Nacional do Desenvolvimento-BNDS, Caixa Econômica Federal e Petrobrás. Ainda em 2004 foi criado o Sistema Brasileiro de Museus, com apoio e fomento para modernização e ampliação do acervo; formação e capacitação de profissionais para atuar em Museus e fomento de projetos na área museológica. (PORTA, 2012)

O Ministério da Cultura –MinC é um órgão da administração pública cuja competência a política nacional de cultura e proteção do patrimônio histórico e cultural. Conforme dados disponíveis no site do ministério, possui diversas autarquias e Instituições vinculadas. Entre as autarquias há o Iphan, o IBRAM[20] e Ancine[21]. Entre as Fundações, há a Fundação Casa Rui

[19]Textos Base. Convenção de 2003 para salvaguarda do patrimônio imaterial. 2003. Disponível em http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/2003_Convention-Basic_texts_version_2012-PT.pdf. Acesso: maio/2017

[20] Criado pela lei nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009.

[21] Agencia Nacional de Cinemas.

Barbosa.[22]Fundação Cultural Palmares[23], Funarte, Fundação Biblioteca Nacional[24]. Sistema Nacional de Cultura (SNC);

Em 2010 foi criado o Centro Regional Centro Lucio Costa. Sua criação é resultado do acordo entre a Presidente Dilma Rousseff e a UNESCO. Vinculado ao IPHAN, esse Centro de Referência visa desenvolver ações e "atividades de formação, pesquisa, capacitação e difusão, que promovam a qualificação de profissionais e o compartilhamento do conhecimento produzido entre os países de sua região de abrangência e com os parceiros da UNESCO.

A presidente Dilma criou o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC Cidades históricas e a linha de investimentos para que as cidades históricas possuam um notável patrimônio cultural edificado tenham condições de investir no restauro e preservação dos mesmos e viabilizar o desenvolvimento sustentável dessas cidades por meio da promoção dos seus bens culturais das cidades históricas das diferentes regiões brasileiras. Coube ao Iphan à concessão do Programa, atualmente em fase de execução, em parceria com os municípios, universidades e outras Instituições federais.

> O PAC das Cidades Históricas constitui hoje um bom instrumento para a ampliação de parcerias com órgãos federais que foram iniciadas na forma de projeto piloto ou de experiências pontuais. Essas parcerias são importantes também por evidenciarem que a preservação não é uma atribuição exclusiva dos órgãos competentes, mas um esforço da sociedade que reconhece o valor do seu patrimônio. (PORTA, 2012, p.108)

Contendo apoio técnico da Caixa Econômica em cooperação com a UNESCO, as Unidades da Federação e os municípios inseridos no PAC são diversos, contemplando atualmente 44 cidades em 20 estados. Este programa possibilita a consolidação da preservação

[22]Agenda Século XXI, Brasil de Todas as Telas, Capacitação em Projetos e Empreendimentos Criativos, Cine Mais Cultura; Cultura Digital; Educação e Cultura; Comunicação e Cultura Viva; Pontos de Cultura; Direitos Autorais; Editais de Fomento a Produção Audiovisual Brasileira; Intercâmbio Cultural; Mais Cultural; Núcleos de Produção Digital; Plano Nacional de Cultura (PNC); Praça dos Esportes e da Cultura (PAC 2); Programa de Fomento; Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac); Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC); Usinas Culturais; Plano Nacional de Livro e Leitura (PNLL); Sistema Nacional de Cultura; Política Nacional das Artes; Procultura; Incentivo Fiscal.

[23] FCP- Criada em 22 de agosto de 1988 foi à primeira instituição pública brasileira voltada para a promoção da arte e da cultura afro-brasileira. Possui uma forte atuação nesta área sendo uma das grandes conquistas em relação à questão étnica, com o compromisso de combater o racismo e promover a igualdade racial, valorizar as diversas manifestações da cultura negra. Possui três estruturas administrativas, sendo: Departamento de Proteção ao Patrimônio Afro-Brasileiro (DPA) - Departamento de Fomento e Promoção da Cultura Afro-Brasileira (DEP) - Centro Nacional de Informação e Referência da Cultura Negra (CNIRC). Dados disponíveis em: http://www.palmares.gov.br. Acesso: junho/2017

[24] A Biblioteca Nacional do Brasil, considerada pela UNESCO uma das dez maiores bibliotecas nacionais do mundo, é também a maior biblioteca da América Latina. Dados disponíveis em: https://www.bn.gov.br/ Acesso: junho/2017

do patrimônio cultural nestes “lugares de memória” na perspectiva de Pierre Nora (1993). Essa definição diz respeito aos lugares nos aspectos semânticos da palavra: material, simbólico e funcional. Ele afirma que mesmo um lugar de aparência puramente material só seria lugar de memória se a imaginação o investisse de aura simbólica.

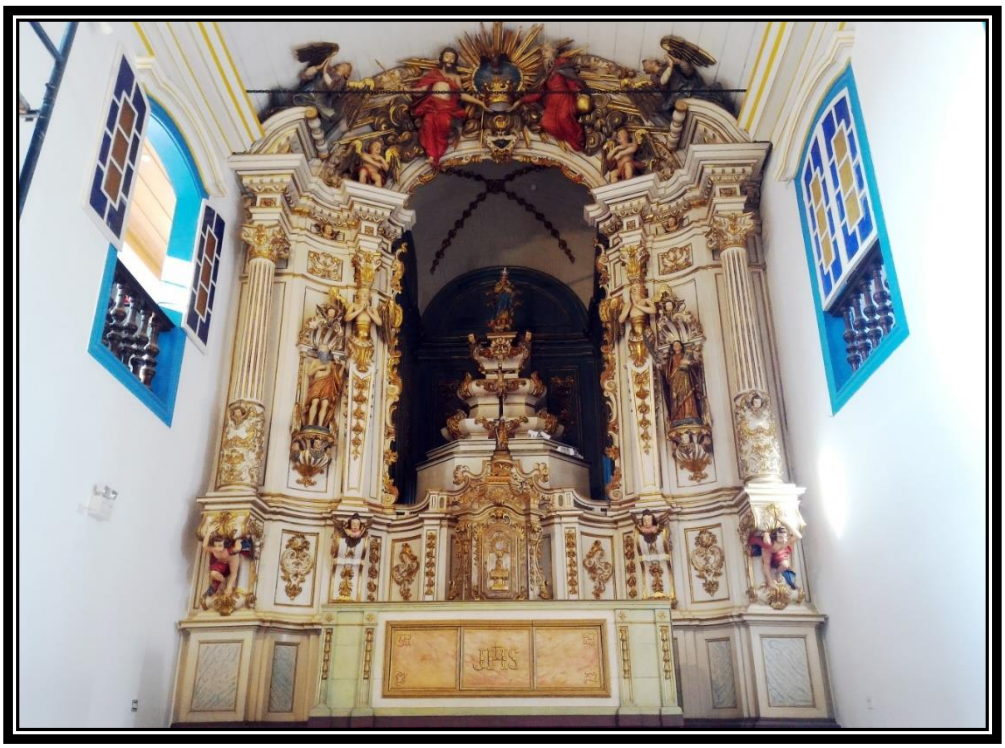


Figura 2: Igreja Matriz de Congonhas (MG) restaurada com recursos do PAC Cidades Históricas. Edificação do século XVIII e tombada pelo IPHAN em 1950. Fonte: Iphan-MG Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/mg/noticias/detalhes/4049/igreja-matriz-de-congonhas-mg-e-restaurada-pelo-pac-cidades-historicas. Acesso: 20/04/2017.

Realizando um balanço dos últimos anos, Porta (2012) destaca as conquistas desde o início dos anos 2000 com novas políticas visando à salvaguarda do patrimônio. Menciona o Decreto n. 3551 (2000), que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial e menciona também:

> A criação do Programa Nacional de Patrimônio Imaterial (2004) e adoção de medidas de salvaguarda, tombamentos de áreas remanescentes de quilombos, lançamento do programa Legados da Imigração com tombamento de bens ligados à imigração alemã, italiana, ucraniana e polonesa em Santa Catarina (2007); a portaria de criação da chancela de Paisagem Cultural (2009); o primeiro tombamento relativo à cultura indígena, protegendo como patrimônio nacional os locais sagrados dos povos do Xingu (2010), e, por fim, os primeiros tombamentos relativos ao patrimônio naval (2010), protegendo quatro embarcações tradicionais e o acervo do Museu Nacional do Mar. (PORTA, 2012, p.13).

Essas ações significam a retomada da nação brasileira com sua história plural e com legados de diferentes povos, com distintos universos e legados, os quais devem ser estudados e conservados e resguardados.

Considerações finais

De acordo com a abordagem realizada, foi possível perceber a importância do papel do gestor atribuindo a ele a responsabilidade por criar políticas públicas efetivas que viabilize a preservação do patrimônio e aproximação da União com as diferentes instâncias, sejam elas, federais, estaduais e municipais em uma relação conjunta com a sociedade. Os gestores em questão são os presidentes que atuaram no Brasil e que são responsáveis pela criação dos Decretos-lei e a criação de institutos e órgãos públicos responsáveis pela gestão da cultura e do patrimônio no Brasil. Desta maneira, é preciso que haja mobilização da sociedade e cumprimento das responsabilidades com os bens culturais existentes nos diferentes espaços e comunidades, pois como afirmou Aloísio de Magalhães, o maior guardião de um patrimônio é o seu povo.

Como foi analisado ao longo do texto, o gestor precisa encontrar alternativas que busquem conjugar os esforços e propiciar o desenvolvimento, preservando o patrimônio cultural, elemento importante na constituição da identidade dos povos. É preciso que, em sua gestão, haja a ideia de que é perfeitamente possível a coexistência do velho e do novo, uma relação que aposte na preservação, demonstrando que os bens culturais fazem parte também do progresso social. Neste sentido, para que aconteça a preservação do patrimônio cultural é preciso que os gestores estimulem o trabalho conjunto na construção de caminhos comuns, fornecendo apoio institucional e financeiro; criando medidas de recurso e investimentos; investindo na qualificação das estruturas, quadros técnicos e qualificação profissional; na educação patrimonial; na realização de inventários e criação de acervos, viabilizarem assim, condições de preservação e salvaguarda do patrimônio, cobrando o uso responsável dos investimentos para se alcançar os objetivos de preservação e promoção dos bens culturais.

A conduta de Gestão e Política Pública no aspecto da responsabilidade sócio formativa do quadro de funcionários que trabalhem com a relação de patrimônio, implica no reconhecimento da identidade e auto reconhecimento da existência da democracia e cidadania. Para tanto, é necessário considerar que a preservação do patrimônio cultural é um ato político e a preservação de um instrumento ativo e transformador da realidade. Nesse sentido, a necessidade de proteção e salvaguarda dos elementos intrínsecos à identidade e ao

fortalecimento do sentimento de cidadania constituem-se como elementos importantes para a qualidade de vida das pessoas e para o fortalecimento da coletividade.

Ao fazermos a análise da legislação brasileira, percebemos que há muitos avanços e retrocessos desde que foram adotadas as medidas preservacionistas na década de 1930. Ao longo dessa história, diferentes ideias, disputas políticas e projetos diferenciados de preservação se fizeram palco desta realidade e determinaram o que deveria e o que não deveria ser preservado, havendo nas últimas décadas, uma maior participação popular e o estabelecimento de parcerias que tem possibilitado novas ações e medidas de proteção, possibilitando uma maneira diferente da valorização e uso do patrimônio contemporâneo.

As políticas internacionais de preservação do patrimônio demonstraram influenciar diretamente a adoção de medidas no âmbito nacional, estadual e local, ao nível da salvaguarda e da proteção. Apontaram essas condutas de preservação para a Constituição brasileira como elemento criador de dispositivos legais para a preservação dos bens culturais, sejam eles de origem natural, material, ou imaterial, mas mesmo diante dos dispositivos legais, ainda são muitos os desafios face à extensão territorial, a diversidade e pluralidade em que se constitui a nação brasileira, legado dos diferentes povos que contribuíram/contribuem para a história e cultura do Brasil.

Contudo, não queremos dar a este texto palavras finais, entendemos que este é apenas um exercício reflexivo e convida novos pesquisadores a a partir do seu entendimento, formar novas argumentações, pois bem como disse (DUBY, 1994), mude o foco, mude o olhar e terá novas interpretações.

Referências bibliográficas

ANDERSON, Benedict. **Comunidades Imaginadas: Reflexões sobre a Origem e a Expansão do Nacionalismo**. Lisboa: Edições 70, 2005.

BOTTALLO, Marilúcia. **Patrimônio da Humanidade no Brasil: suas riquezas culturais e naturais**1. Ed. – Santos SP: Editora Brasileira de Arte e Cultura: UNESCO Brasil, 2014. Edição bilíngue: português/inglês.

BOTELHO, Isaura. **Romance de formação: FUNARTE e política cultural 1976-1990**. Rio de janeiro, Casa de Rui Barbosa, 2001.

_____. Dimensões da cultura e políticas públicas. In: **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, 15(2): 73-83, abril / junho de 2001.

BRASIL, **Programa Nacional de Patrimônio Imaterial**: Compendio dos Editais: 2005-2010. Brasília, DF: iphan, 2016.

_____. Constituição. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

_____. Constituição. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

_____. Constituição. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CANCLINI, Nestor García. **Culturas híbridas**. Buenos Aires: Paidós, 2007. 352 p.

_____. CANCLINI, Nestor García. **Definiciones en transición.** Buenos Aires: CLACSO, 2001.

CHUVA, Marcia. **Por uma história da noção de Patrimônio cultural no Brasil**. In: Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Nº34. Brasília, 2011.

_____. Patrimônio Cultural no Brasil: práticas e instituições. In: Leal, Claudia Baeta. **Patrimônio cultural**. V. 1. / Claudia Baeta Leal, Luciano dos Santos Teixeira, Márcia Chuva. - Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2014.

DIOGO, Erica (Org) **Recuperação de Imóveis Privados em Centros Históricos**/organizadora. Brasília, DF: Iphan /Programa Monumenta, 2009.

GEORGE DUBY. A História Continua. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
FAUSTO, Boris. **História do Brasil**.. 9ªedição- São Paulo; Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

FONSECA, Maria Cecília Londres**. O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

LARAIA, Roque de Barros. Patrimônio Imaterial: Conceitos e Implicações. In: TEIXEIRA, João Gabriel. et al. **Patrimônio Imaterial, performance Cultural e (re) tradicionalização.** Brasília: ICS - UnB, 2004.

LONDRES, Cecilia. Patrimônio e Performance: Uma relação Interessante. In: TEIXEIRA, João Gabriel. et al. **Patrimônio Imaterial, performance Cultural e (re) tradicionalização.** Brasília: ICS- UnB, 2004.

MAGALHÃES, O; CONDE, A. F, **A. Intervenção educativa: Género, história e património. Sugestões práticas.** Guião de Educação - Género e Cidadania - 2.º Ciclo. Clarinda Pomar; Teresa Pinto. Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2012, p. 50-70.

MICELI, Sérgio. O processo de "construção institucional" na área cultural federal (anos 70). Em Miceli, Sérgio. (org.). **Estado e cultura no Brasil**. São Paulo: Difel, 1984.

NORA, Pierre. **Entre memória e história. A problemática dos lugares**. In: Revista Projeto História. São Paulo: PUC-SP, n. 10, 1993.

PORTA, Paula. **Política de preservação do patrimônio cultural no Brasil: Diretrizes, linhas de ação e resultados.** Brasília, DF: Iphan/Monumenta, 2012.

TEIXEIRA, Luciano dos santos. In: Leal, Claudia Baeta**. Patrimônio cultural**. V. 1. LEAL, Claudia Baeta; Teixeira; Luciano dos Santos, Márcia Chuva. - Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2014.

VIANNA, Letícia C. R e TEIXEIRA, João Gabriel L. C. **Patrimônio imaterial, performance e identidade.** IV ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura 28 a 30 de maio de 2008 Faculdade de Comunicação/UFBa, Salvador-Bahia-Brasil.

A IMPORTÂNCIA DO GESTOR PÚBLICO PARA UMA POLÍTICA DE EFETIVAÇÃO DA SALVAGUARDA DOS BENS CULTURAIS

João Brigola
Luiz Síveres
Maria Célia da Silva Gonçalves

Introdução

Esta pesquisa centra-se no tema patrimônio cultural em Minas Gerais, analisando as políticas públicas adotadas no estado e de que forma elas influenciam na gestão dos municípios em relação à cultura e à adoção de medidas de preservação do patrimônio. Assim, o plano de observação deste estudo é o Estado de Minas Gerais, uma das 27 Unidades da Federação brasileira, abordando mais, especificamente, o município de João Pinheiro, situado na região noroeste [1].

Encontramos muitas formas de contar o passado, sejam pelas ruas, pelas praças, pelas igrejas, pelas escolas, pelas casas, pelos monumentos, pelas esculturas, pelas imagens, dentre outras, as quais nos permitem leituras diversas da história de um lugar. Desse modo, a manutenção desses bens que se constituem em lugares de preservação da memória é importante na construção/reconstrução das identidades, no sentimento de pertencimento a uma história, a um povo e a um lugar, como também no fortalecimento das raízes. Quando a pessoa perde suas raízes, fica órfã em sua identidade, sendo assim, um dos grandes desafios na manutenção do passado e identidade cultura de uma comunidade consiste em conciliar o progresso e a modernidade com o patrimônio histórico e cultural. Ao pensar nessa questão, justificamos a relevância da temática deste artigo, pois precisamos analisar de que forma o papel dos gestores e as políticas públicas adotadas pelo estado contribuem para a preservação desses bens culturais e da memória histórica dos municípios que compõem o território mineiro.

Este estudo pretende contribuir com análise acerca da preservação do patrimônio cultural na região, incitando a pensar sobre a relação entre a gestão, as políticas públicas, a

[1] O Noroeste de Minas constitui-se em um vasto território que engloba 19 municípios. Divide-se em 02 microrregiões. Microrregião Paracatu e a de Unaí. O povoamento da região deu-se em decorrência da mineração e criação de gado. Apresenta diversidades regionais e culturais e mantém ainda muito da cultura do sertanejo, descrito por Guimarães Rosa em suas obras.

memória e a preservação dos lugares que se constituem em marcos da trajetória de seu povo, bem como as tradições que fazem parte da identidade cultural mineira que é múltipla e plural.

Ao pensarmos sobre este objeto, muitas inquietações instituíram-se como eixos norteadores do trabalho, os quais foram colocados aqui sob a forma interrogativa: como tem sido trabalhada a questão do patrimônio cultural em Minas Gerais, mais especificamente no noroeste do estado e na cidade de João Pinheiro? Qual o papel do poder público no desenvolvimento de ações que viabilizem a preservação dos bens culturais do município e região? De que forma os incentivos fiscais e o repasse do ICMS (Imposto de Circulação sobre Mercadorias e Serviços) contribuem para a preservação/divulgação do patrimônio cultural na região e município de João Pinheiro?

Quanto à coleta dos dados, utilizamos a pesquisa documental, mais especificamente as Leis, os Decretos e as Deliberações normativas que tratam da questão da preservação do patrimônio cultural de Minas Gerais e do município de João Pinheiro. Assim sendo, buscamos analisar a Constituição de Minas Gerais e a forma como essa normativa estadual aborda a questão cultural e do patrimônio, a Lei Estadual de Incentivo à Cultura; a política de redistribuição do ICMS Cultural e o Fundo Estadual de Cultura (FEC). Além disso, realizamos, também, entrevistas com integrantes do Conselho municipal de patrimônio cultural de João Pinheiro, Presidente do Conselho da Casa de Cultura, Secretário de Cultura.

Patrimônio cultural e as políticas públicas de fomento à cultura, o caso da preservação do patrimônio em Minas Gerais

A Carta Magna atualiza o conceito de Patrimônio Cultural englobando obras arquitetônicas, urbanísticas e artísticas de grande valor material, e também as manifestações de natureza "imaterial", tais como, as festas, tradições, saberes, fazeres, crenças, religiosidade e as diversas formas do fazer humano, sendo essas, importantes na construção/reconstrução das identidades sociais. Atribui ao poder público em colaboração com a comunidade a responsabilidade de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro.

De acordo com a Carta Magna

> Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referencia à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais

> espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (Brasil, 1988)

Fonseca (2004, p. 21) define patrimônio como tudo aquilo que criamos, valorizamos e queremos preservar: constitui-se dos monumentos e das obras de arte, mas incluem também as festas, as músicas, as danças, as comidas, os saberes, os fazeres, as crenças, os folguedos, os falares, percebendo as diversas formas de produção humana, seja ela através das mãos, das ações, das ideias, das crenças, das fantasias e dos sonhos. Nessa perspectiva, tudo aquilo que se produz na cultura, seja de ordem material ou imaterial, constitui o nosso universo patrimonial. Nesse sentido, a definição do conceito de Patrimônio, tal como o de cultura é polissêmico.

> O patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e o conjunto de valores que dão sentido à vida, ou seja, as obras materiais e não materiais que expressam a criatividade: a língua, os ritos, as crenças os lugares e os momentos históricos, a cultura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas. (Iphan, 2000, p. 275)

Nesse ínterim a valorização do Patrimônio Cultural é um fator de grande relevância na reconstrução das identidades culturais. Ele é composto de bens culturais, sendo esses de natureza material, imaterial e natural, os quais são definidos pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA)

Para o IEPHA, a cultura e a memória são elementos constitutivos da identidade, responsáveis pelos elos que unem as pessoas em torno de uma noção comum, base para o senso de cidadania. O patrimônio cultural materializa e torna visível esse sentimento evocado pela cultura e pela memória e, assim, permite a construção das identidades coletivas, fortalecendo os elementos das origens comuns, passo decisivo para a continuidade e a sobrevivência de uma comunidade. Além desse aspecto de construção de identidade, a noção de patrimônio cultural diz respeito à herança coletiva que deve ser transmitida às futuras gerações, de forma a relacionar o passado e presente, permitindo a visão do futuro, dentro do conceito de desenvolvimento sustentável.

2. História da legislação pública da cultura no Brasil: breves anotações

No que tange à legislação nacional, a Constituição do país confere ao poder público em colaboração a sociedade à função de proteger e cuidar do patrimônio cultural, sendo, a

constituição brasileira o alicerce sobre o qual se constrói a política nacional de cultura, estabelecida pelo governo federal. ” (p.19)

Desde a década de 1930, do século XX, o Brasil iniciou a política de preservação e de valorização e divulgação do patrimônio cultural brasileiro, criando diversos órgãos, autarquias, ministério, um Sistema Nacional de Cultura por meio de diversas leis, de decretos e de portarias que normatizam e regulamentam as questões culturais e a preservação do patrimônio cultural brasileiro. Entre os órgãos criados destinados a preservação cultural faz-se importante citar o Sphan (1937) que se tornou posteriormente o Iphan[2], autarquia vinculada ao Ministério da Cultura (MinC) e que é responsável pelo desenvolvimento de uma política cultural no Brasil. Segundo Chuva (2011) inicialmente as questões e políticas voltadas para a cultura e patrimônio eram atreladas ao Ministério da Saúde e Educação, sendo criado posteriormente, o Ministério da Educação e Cultura e em 1985 que ganhou maior autonomia com a criação do Ministério da Cultura. Ao longo desse período, uma das dificuldades encontradas foi a precariedade no orçamento destinado à cultura e aos desafios gigantescos na aplicação desses recursos diante de uma demanda enorme e muito diversa.

No âmbito estadual, a Constituição do estado de Minas Gerais também segue as diretrizes da Carta Magna Brasileira no que se refere à conceituação e à atribuição de responsabilidades ao poder público e a sociedade. Já de gestão, podemos observar a descentralização atribuição de responsabilidades que são diluídas na esfera federal, estadual e municipal. Isso implica em delegação de competências nas diferentes instâncias e a transferências de recursos entre União, Estado e municípios.

Starling (2012) ao escrever sobre as políticas públicas culturais e a descentralização, apontou a importância do Estado na formulação e implementação de políticas culturais e o acréscimo da participação da sociedade nesse processo a partir da realização de fóruns, encontros, seminários e conferências de cultura.

O governo estadual buscou criar uma política cultural no âmbito da Unidade da Federação, com o Sistema Estadual de Cultura e uma Secretaria de Estado criada especificamente para tratar das questões culturais e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais-IEPHA MG, Criado em 30 de setembro de 1971 por meio da Lei Estadual nº 5.775, sendo vinculado ao Sistema Estadual de Cultura com o objetivo de preservar e promover o patrimônio cultural, viabilizando a sociedade o acesso e a fruição do patrimônio por meio da preservação. Busca desempenhar seu papel na divulgação e preservação dos bens

[2] Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

culturais por meio da política de salvaguarda, incentivo à realização de inventários dos bens culturais em suas diversas modalidades, lugares, celebrações, modos de fazer e o desenvolvimento de uma política de educação patrimonial nos municípios.

O estado por meio do IEPHA estimula os municípios mineiros a inventariarem seus bens culturais e adotarem medidas de proteção e salvaguarda do patrimônio cultural de cada município incitando a população a definir os marcos e aquilo que aviva a sua memória contribuindo para o repasse da história e das tradições. Por meio do Decreto 42.505 de abril de 2002 "foi instituído as formas de registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial ou Intangível sejam festas folclóricas, cultos religiosos tradicionais, culinária típica, espaços públicos para práticas culturais coletivas, cantos e danças." Este decreto prevê quatro tipos diferentes de registros, sendo eles relacionados aos saberes, celebrações, formas de expressão e os lugares, os quais devem ser registrados em livros específicos após passar pelo processo legal conforme determina as leis de cada município e tendo como base o texto constitucional.[3]

A criação do Sistema Nacional de Cultura significou uma medida sumamente importante para o fortalecimento da cultura e do patrimônio no Brasil. O principal objetivo do Sistema Nacional de Cultura (SNC) "é fortalecer institucionalmente as políticas culturais da União, Estados e Municípios, com a participação da sociedade". Para integrarem-se ao Sistema Nacional de Cultura os municípios precisam assinar o acordo Cooperação Federativa. João Pinheiro não aderiu ao Sistema Estadual nem Nacional de Cultura e não elaborou um plano municipal de cultura a médio e longo prazo. As diretrizes e prioridades são estabelecidas anualmente, sendo que, o plano Municipal deve ser decenal. Essa ausência de um planejamento estratégico a ser desenvolvido a médio e longo prazo, aliado à falta de um sistema municipal de financiamento a cultura que levem consideração sua grandeza e diversidade, dificultam o desenvolvimento de uma política cultural que esteja em consonância com o estabelecido pelo Sistema Nacional de Cultura. O órgão de gestão da cultura em João Pinheiro é a Secretaria de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer criada em 2009, sendo que, antes desta data, constituía-se em um Departamento subordinado a Secretaria da Educação, ficando neste período relegada ao segundo plano, com um corpo de funcionário reduzido e pequena disponibilidade de recursos materiais e financeiros, principalmente pela falta de verbas destinadas a área cultural

[3] Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; Livro de Registro das Celebrações, para inscrição dos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; Livro de Registro das Formas de Expressão, reservado às manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; Livro de Registro dos Lugares, tais como mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e se reproduzem práticas culturais coletivas. (Decreto 42.505)

e priorização da educação e esporte. Na região noroeste, onde João Pinheiro está inserido, há municípios que possuem secretarias de cultura, outros possuem setores, alguns são Departamentos ligados a outras Secretarias municipais, havendo também alguns que não possuem em seu organograma nenhuma estrutura destinada à política cultural,

No âmbito estadual, as políticas públicas de fomento a cultura estão apoiadas principalmente na Lei de Incentivo à Cultura[4], que "dispõe sobre a concessão de incentivo fiscal com o objetivo de estimular a realização de projetos culturais no Estado"; o Fundo Estadual (2006) e o ICMS Cultural (1995), possuindo cada um a sua importância no fomento à cultura, todavia, diferenciando-se um do outro.

O Fundo Estadual de Cultura - FEC[5] criado pela Lei estadual nº 15.975 em 2006[6], promulgado pelo governador Aécio Neves, possui como órgão gestor a Secretaria de Estado da Cultura e visa democratizar o acesso a cultura. Os recursos do FEC estão inseridos na dotação orçamentária de Minas de e o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais-BNDS o agente financeiro responsável. De acordo com os dados disponíveis no *site* do FEC, atualmente está direcionado a três vertentes, sendo o direito público municipal, o ponto de cultura e organização da sociedade civil. Busca fomentar ações de pessoas jurídicas de direito privado e de entidades de direito público, sendo que as prefeituras podem pleitear recursos apresentando projetos tanto na modalidade de "Liberação de Recursos Não Reembolsáveis" e Financiamento Reembolsável. De maneira geral, os municípios enviam projetos culturais que contemplem o patrimônio imaterial; material; organização e recuperação de acervos, banco de dados e pesquisas relacionadas ao patrimônio cultural; infraestrutura cultural; fomento a pesquisa de linguagem artística. No âmbito da gestão e de distribuição dos recursos é importante, pois visa estimular a participação e distribuição de recursos para o interior do estado, sendo aprovados projetos de todas as regiões de Minas Gerais.

Na esfera das municipalidades, podem pleitear recursos qualquer município mineiro e as propostas variam desde projetos de pequeno aos de grande porte, abrangendo interesses diversos relacionados à cultura. Dão especial atenção ao patrimônio material, imaterial e fortalecimento da rede de infraestrutura cultural. O valor total do projeto contemplado é custado em parte pelos recursos disponibilizados pelo estado e uma contrapartida do município,

---

[4] Criada pela Lei Estadual nº Lei nº 12.733, de 30 de dezembro de 1997 e revogada pela Lei Nº 17.615, de 4 de julho de 2008 criada pelo governador Aécio Neves e estabelece as "normas de incentivo fiscal às pessoas jurídicas que apoiem financeiramente a realização de projetos culturais no Estado. "

[5] Fundo Estadual de Cultura

[6] De origem do legislativo, foi alterada pela Lei nº. 19 088 (2010).

dividindo assim, entre as diferentes instâncias do poder público, a responsabilidade de fomentar e patrocinar os projetos.

Este Fundo é importante para viabilizar recursos para preservação do patrimônio cultural dos diferentes municípios. Todavia, nem todos os municípios pleiteiam recursos em decorrência da gestão e da estrutura organizacional local, pois nem todos possuem no organograma administrativo uma secretaria ou setor de cultura, ficando muitas vezes as questões culturais sob a responsabilidade da secretaria ou departamentos de Educação. Nesse contexto, muitos municípios não conseguem obter êxito na avaliação dos projetos por não possuir um corpo técnico qualificado nos municípios com capacidade para estruturar os projetos conforme exigência dos editais. Diversos municípios da região noroeste já foram contemplados com recursos oriundos do FEC. João Pinheiro, o maior em extensão territorial do estado já recebeu recursos para a execução de dois projetos de restauração de bens tombados em nível municipal, sendo eles, a restauração de uma praça para instalação de uma escola de música e Banda Municipal e a restauração de uma Igreja do século XIX. Segundo a historiadora que atua na Secretaria da Cultura do município, outros projetos já foram enviados ao FEC e não obtiveram êxito na captação dos recursos. Sempre observam os requisitos do art. do Decreto Lei 44.341/06 e fazem os projetos apresentando na modalidade "não reembolsável", mas o município do encontra dificuldade em captar esses recursos tanto da Lei de Incentivo a Cultura tanto do FEC.

Na Lei Estadual de Incentivo a Cultura de Minas Gerais o incentivo ocorre por meio da renúncia fiscal e podem ser proponentes de projetos tanto pessoas físicas quanto jurídicas, estabelecidas no estado mineiro, sendo o objetivo de atuação prioritariamente cultural. Faz-se necessária a captação de recursos junto às empresas. Starling (2012) apresentou os pontos positivos desse incentivo fiscal para a cultura mineira e ponderou que esses recursos colaboraram para a maturidade e profissionalização no campo das artes, da música e artes cênicas, folclore e artesanato, dentre outros.

Uma das medidas importantes adotadas pelo Estado é o repasse do ICMS cultural aos municípios que investem e adotam na política de preservação do seu patrimônio. Esse repasse é fruto da Lei Robin Hood, colocada em vigor desde a década de 1990 e alterada por leis posteriores. A Lei Estadual nº 12.040 de 28 de dezembro de 1995 dispõe sobre a "parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos municípios de que trata o inciso II do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal".

> Art. 1 A parcela da receita do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – pertencente aos municípios, de que trata o inciso II do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal, será distribuída nos percentuais e nos exercícios indicados no Anexo I desta Lei, conforme os seguintes critérios.
> (...) VI – patrimônio cultural; relação percentual entre o Índice de Patrimônio Cultural do Município e o somatório dos Índices para todos os municípios, fornecida pelo Instituto do Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico – IEPHA -, da Secretaria de Estado da Cultura, que fará publicar, até o dia 30 de abril de cada ano, os dados apurados relativos ao ano civil imediatamente anterior, observado o disposto no Anexo III desta lei; (Brasil, 1988)

A lei apresentou novos critérios para a distribuição do ICMS[7] aos diferentes municípios, sendo alterada pela Lei 13 803 de dezembro de 2000 que orientou a efetivação da política 2009 e foi substituída pela a lei n. 18 030, na gestão do governador Aécio Neves. Essa lei determina sobre a distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos Municípios de Minas Gerais que demonstrarem investimentos na política de preservação do patrimônio cultural conforme previsto na deliberação normativa que regulamenta a forma de atuação e comprovação de investimentos na cultura e no patrimônio. Por meio de deliberações normativas estipuladas pelo CONEP - Conselho Estadual do Patrimônio Cultural é estabelecido os critérios e normas relativas ao patrimônio cultural. Os municípios interessados em preservar seu patrimônio cultural devem encaminhar toda a documentação ao IEPHA/MG observando os critérios estabelecidos na Deliberação Normativa em vigor no ano de envio da documentação que deve ser feita anualmente. Esta documentação deve ser organizada conforme definido pelo corpo técnico do Iepha, com as devidas comprovações.

Segundo Starling (2012, p.13)

> Para fazerem jus ao recebimento dos recursos do ICMS disponibilizados para o critério patrimônio cultural, os municípios devem responder às exigências de tal agenda, cumprindo as metas estabelecidas progressivamente pelo governo estadual. Nesse sentido, tal iniciativa tornou-se uma ação pioneira no Brasil na descentralização das políticas de proteção ao patrimônio cultural. Esta inovação foi possibilitada pela combinação da autonomia dos entes federados e a coordenação para sua implementação em âmbito municipal.

A partir dos investimentos feitos e devidamente comprovados o município recebe mensalmente ao longo do ano o repasse do ICMS Cultural referente à pontuação atribuída pelo IEPHA com base nos quadros definidos nas deliberações, sendo que estas podem sofrer modificações de acordo com o entendimento do CONEP.

[7]Imposto sobre a circulação de mercadoria e serviços.

3. Análise das políticas públicas da cultura em João Pinheiro (MG)

Essa lei está voltada exclusivamente para o financiamento das ações culturais nas municipalidades. Nesse caso, o repasse do ICMS para os municípios investirem na cultura e no patrimônio é muito importante, pois se tornou um mecanismo de fomento nas diversas regiões do Estado. Segundo narrou em entrevista, o Secretário da Cultura de João Pinheiro em exercício em 2016, Eduardo Mendes de Oliveira, "*esse repasse possibilita ao município intervir e preservar a integridade de bens que são marcos da história e muitas vezes o município não dispõe de recursos próprios para fazer as intervenções necessárias dificultando o processo de preservação".*[8]

Observando as palavras do Secretário percebemos que o suporte financeiro oriundo do incentivo fiscal possibilita o investimento em restaurações de patrimônio material e salvaguarda do imaterial local, todavia, o acesso a este recurso depende de investimentos no município e a adoção de uma política cultural local, o que nem sempre ocorre. O secretário em exercício em 2017, Joel Pereira Reis, ao ser entrevistado sobre a relevância do repasse do ICMS para o desenvolvimento de ações culturais, narrou que:

> *Os repasses, o dinheiro do ICMS tem uma importância muito grande, pois sem ele, o gestor não tem condições de trabalhar. (...) O gestor, o prefeito, o secretário precisa saber dessa importância e em seu currículo ter também o conhecimento de que esse dinheiro vem para fomentar as ações e não pode ser gasto com outras coisas. Serve para preservação e divulgação. Podemos falar que o dinheiro tem que ser gasto com responsabilidade. Esse repasse precisa ser gasto do jeito certo. Quando gastamos do jeito certo, o governo entende que as ações estão fluindo e assim, aumenta a pontuação e automaticamente o governo libera mais verbas de ICMS para o município. As ações precisam acontecer. Não adianta nada vir o dinheiro este ano e o secretário não fazer as ações. E o prefeito entra assim, com mão-de-obra, com os funcionários e com este dinheiro as ações vão acontecendo. Se o gestor não investe nessas ações que pontuam, no ano subsequente não virá mais dinheiro, porque o governo entende que não foi plantado. É o sistema de plantação, Você planta para depois você colher. É importante que você tenha esse conhecimento para que as ações aconteçam*[9].

Percebemos na narrativa do Secretário de Cultura a ideia de que os recursos oriundos do repasse do ICMS precisam ser gastos "do jeito certo", ou seja, como determinado nas

[8] Entrevista gravada em 03/03/2017
[9] Entrevista gravada em 01/07/2017.

deliberações normativas e de forma que contribua para a preservação do patrimônio cultural de Minas e fomentem as ações de salvaguarda do imaterial.

Muitas vezes os gestores municipais não veem a necessidade de fazer investimentos na área, prejudicando o município, pois, se não adotar uma política cultural fundamentada, uma legislação municipal que proporcione o aparato legal e um conselho Municipal de patrimônio cultural que seja atuante, o município deixa de receber recursos que poderiam ser investidos na preservação do patrimônio local. Nesse aspecto, observamos a relevância do papel assumido pelos diferentes gestores que atuam nas diferentes esferas governamentais e a necessidade de se pensar sobre as ações e políticas culturais adotadas. Em sua narrativa, Joel Pereira Reis fez alguns apontamentos sobre o papel do gestor e afirmou que:

> *Há uma grande responsabilidade do Poder Público concernente à preservação do patrimônio cultural, pois eu entendo que o poder público, os gestores, quando eles têm boa vontade e conhecimento do assunto destrói um grande obstáculo que impede as ações da preservação e da proteção desses bens. O gestor tem o poder para desburocratização do sistema para melhor gerir e fazer com que o seu papel seja cumprido. No que se refere à preservação dos bens culturais é preciso que o gestor, que seja o prefeito, indique pessoas que realmente está envolvida neste contexto. (...) Eu vejo que o prefeito indicando estas pessoas que estão envolvidos e que realmente entendem do assunto, fica melhor a viabilização e preservação desses bens públicos.*[10]

No caso de João Pinheiro, a legislação de política cultural foi criada pela lei municipal 1086/2003, mas diversos fatores dificultaram a acesso aos recursos oriundos do ICMS Cultural. Um deles, de acordo com a historiadora responsável que atua no Setor de Patrimônio, e visão administrativa de alguns gestores acerca da necessidade de preservação dos bens culturais e da pequena atribuição de valor dada cultura e seu papel na constituição da sociedade. Nas representações da historiadora, o município vem aos poucos conseguindo implantar uma singela política cultural local com a realização de alguns tombamentos[11], registro das folias de reis como patrimônio imaterial, criação da Secretaria de Cultura, do Arquivo Público Municipal, Casa de Cultura, restauração da biblioteca Pública Municipal, realização do inventário cultural do município e a forma como vem desenvolvendo ações voltadas para a preservação dos bens culturais locais. Mas, segundo ela, ainda é um caminho que está sendo construído com muitas dificuldades, com "idas e vindas", dependendo muito das decisões e apoio dos gestores que estão à frente da municipalidade, bem como o seu compromisso de

[10] Idem

[11] O tombamento foi instituído pelo Decreto-Lei n° 25, de 30 de novembro de 1937, e o registro pelo decreto 3.551, de 4 de agosto de 2000.

repassar os valores que são creditados na conta do município para a conta do Fundo-FUMPAC, para que possa ser gerido conforme o plano de aplicação dos recursos do Fundo, definido e aprovado pelo Conselho Municipal de Patrimônio Cultural. Segundo a historiadora, as dificuldades se acentuam no último ano da gestão municipal, pois geralmente os prefeitos não repassam os recursos como deveriam e muitas ações deixam de ser realizadas influenciando diretamente na pontuação a ser atribuída no próximo ano. Ela mencionou que:

> *Se os gestores investirem os recursos do ICMS Cultural na preservação, divulgação e promoção dos bens culturais do município e em ações educativas, a municipalidade ganha muito com isso, pois, além de preservar o seu patrimônio e dar apoio para as tradições locais, adquire recursos financeiros para dar continuidade ao trabalho, fortalecendo a política cultural local. No entanto, se os gestores não aplicarem os recursos observando os critérios estabelecidos na Deliberação normativa vigente, o município perde na sua pontuação e diminui os valores a serem recebidos, dificultando assim, a realização de ações de preservação e salvaguarda do patrimônio no ano seguinte. É preciso que haja conhecimento, planejamento e uso responsável dos recursos repassados para fortalecer as políticas culturais locais. Nosso município iniciou sua política cultual em 2003, mas, nossa pontuação era muito baixa pela falta de investimentos e ao longo dos anos, com muito trabalho e apoio recebido do Conselho Municipal de Patrimônio Cultural foi conseguindo melhorar a pontuação e consequentemente aumentaram os valores recebidos pelo município. Neste ano, caiu novamente a pontuação em decorrência da falta de repasse dos recursos para a conta do FUMPAC referente a vários meses nos dois últimos anos de governo municipal e com pouco investimento, muitas ações que estavam previstas não foram realizadas e consequentemente, tivemos reduzida nossa pontuação.* [12]

Ao refletir sobre as palavras da entrevistada, percebemos que é preciso que os gestores municipais criem mecanismos e adotem medidas que viabilizem ações dos próprios setores, departamentos e secretarias municipais de cultura como da sociedade civil em prol da preservação dos bens culturais locais e adoção de medidas de salvaguarda. Essa divisão depende muito da região e município que possuem estágios e históricos diferentes em relação aos investimentos e medidas adotadas. Enquanto que, entre os 853 municípios do estado, há aqueles cuja pontuação atribuída é alta em decorrência das ações desenvolvidas e dos investimentos na politica cultural, recebendo cerca de 50% do ICMS, há outros cuja pontuação é zerada por falta de investimentos e tantos outros que nem sequer enviam a documentação para ser analisada pelo Iepha- MG. Conforme divulgação do Iepha, em janeiro de 2017, 582

[12] Entrevista gravada em 30/06/2017.

municípios apresentou a documentação, sendo que, os repasses dos recursos referentes a esta pontuação serão feitos ao longo de 2018. Entre os 19 municípios do Noroeste a maior pontuação atribuída referente às ações desenvolvidas em 2016[13] foi para o município de Paracatu que ficou com 18 pontos. João Pinheiro recebeu seis pontos e há municípios que não estão na listagem da pontuação em decorrência do não envio a documentação ao Iepha, entre eles, Cabeceira Grande, Dom Bosco, Formoso, Natalândia.

No momento em que é atribuído à pontuação, o município recebe o ICMS Cultural e deve investir parte desse recurso em bens tombados, inventariados e em projetos de educação patrimonial. Um dos quadros definidos pela Deliberação Normativa refere-se à comprovação dos investimentos financeiros com recurso Fundo Municipal de preservação do patrimônio cultural em bens culturais protegidos.

Em João Pinheiro foi criado o Fundo Municipal de Patrimônio cultural FUMPAC- meio da Lei nº1262/2006 de 17 de abril de 2006, como instrumento de suporte e apoio financeiro para a implementação e manutenção dos projetos e programas relacionados à Cultura e ao Patrimônio Cultural de João Pinheiro. O gerenciamento do Fundo Municipal do Patrimônio Cultural compete ao Conselho Municipal de Patrimônio, dessa forma, todos os recursos deste Fundo devem ser utilizados somente mediante a aprovação do Conselho e com fins exclusivamente culturais. Toda a documentação acerca dos gastos dos recursos do FUMPAC é encaminhada ao Iepha para análise da gestão dos recursos do Fundo. Uma das grandes dificuldades encontradas pelos municípios mineiros é que, em grande parte, os gestores não repassam para a conta do FUMPAC os recursos recebidos pela municipalidade, impedindo, a aplicação adequada desse recurso, constituindo-se muitas vezes em um entrave para a preservação do patrimônio das diferentes localidades.

> A municipalização da política de patrimônio cultural em Minas Gerais, portanto, resultou de estratégia de indução coordenada pelo governo estadual que envolveu, por um lado, a distribuição de recompensa ao município e, por outro, a proposição de um desenho de política que estimula a estruturação de um aparato institucional local complementado por um sistema de gestão com base em instancias participativas decisórias e à adesão a uma agenda de política progressiva na área. (STARLING, 2012, p.13)

O município de João Pinheiro iniciou uma política cultural em 2003, pois até então não havia iniciativas por parte do poder público em preservar o patrimônio cultural, nem iniciativas

[13] Arinos (0, 60), Bonfinópolis de Minas (8,02), Brasilândia de Minas (0, 60), Buritis (0, 60), Chapada Gaúcha (6,48), Guarda-Mor (9,47), Lagoa Grande (6,88), Pintópolis (2,0), Riachinho (0,60), Unaí (0,60), Urucuia (4,95), Uruana de Minas (2,50), Vazante (0,60).

da sociedade civil com este intuito, como consequência dessa ausência, grande parte das construções mais antigas da cidade foram demolidas e substituídas por edificações mais nova e moderna. Nesse contexto, podemos mencionar o caso da "Igrejinha de Santana" construída na parte central da Vila de Santana do Alegre, posteriormente, cidade de João Pinheiro, uma edificação do século XIX que foi demolida em 1976 com a construção do novo templo. Em 2008, um movimento liderado pelo então Juiz de direito da Comarca, fez a construção de uma réplica.

Por meio da Lei municipal 1.086/2003 de 11 de abril de 2003, João Pinheiro cria o Conselho Municipal de Patrimônio Cultural, e no seu artigo I determina que este deva ser um órgão de assessoramento ao prefeito em relação à preservação dos bens culturais locais, sendo estes designados por decreto municipal ou portaria de nomeação, constituído por membros do poder público e instituições representativas da sociedade civil do município. O Conselho é Consultivo composto por 14 membros, entre presidente, tesoureiro, secretário e os demais sendo efetivos e suplentes. De acordo com a lei de criação do mesmo, o cargo de presidente é indicado pelo prefeito, sendo representado quase que exclusivamente, por representantes da Secretaria da Cultura Instituições de ensino, pesquisa, igrejas. Observamos, porém que, este conselho é composto somente por pessoas que residem na cidade-sede do município, não havendo descentralização ou representantes dos diversos distritos que compõe o maior município em extensão territorial de Minas Gerais.

Desde 2003, mais efetivamente de 2005, o Conselho Municipal De Patrimônio Cultural tem atuado de maneira efetiva sendo importante na gestão democrática da cultura no âmbito local, pois é atuante e participativo nas ações realizadas em prol da cultura e do patrimônio de João Pinheiro. Os conselheiros reúnem-se periodicamente e mesmo com as dificuldades inerentes a falta de recursos, sempre chama a atenção dos gestores para a aplicação dos recursos em prol dos bens tombados, inventariados, registrados do município e em ações educativas. Segundo Vandeir José da Silva, que atuou como presidente do Conselho na gestão 2014-2015, "*o Conselho Municipal de Patrimônio histórico cultural de João Pinheiro vem atuando de forma significativa para a preservação da cultura local contribuindo para fortalecimento do sentimento de pertencimento por meio da divulgação do patrimônio cultural"*. Ele narrou ainda que *"a criação do Conselho municipal de patrimônio é um marco na história do município no aspecto cultural, pois, anterior a sua existência não havia iniciativa por parte do poder público de preservação dos bens culturais*" [14]

[14] Entrevista gravada em 30/04/2017.

Os conselheiros empossados em cada gestão atuam de forma voluntária em prol da preservação do patrimônio local, e nas reuniões ordinárias deliberam sobre os assuntos em pauta apresentados pelo Presidente dirige as reuniões que são realizadas na Casa da Cultura de João Pinheiro, com raras exceções desde a criação em 2003.

A conselheira Ava Maria Ribeiro de Almeida, que já atuou em diferentes gestões do Conselho Municipal de João Pinheiro refletiu sobre a importância do mesmo e ponderou que::

> *No meu entendimento, a importância dos conselhos municipais em uma gestão resume em três parâmetros: Primeiro: é preciso que tenha um elo entre o Conselho e o gestor, porque em um conselho em que a comunidade não participa o mesmo não consegue exercer sua real existência. Segundo: penso que os conselhos têm o dever de atuação constante nas aplicações dos recursos públicos recebendo apoio do gestor, aplicar adequadamente e acompanhar todos os recursos disponíveis oriundos do ICMS para que sejam investidos corretamente. Terceiro: os membros dos conselhos devem ser pessoas que assumam o seu papel, sejam atuantes e participativos, pois o conselho tem que ser participativo também*[15]

Nas reflexões da conselheira em exercício na gestão 2016-2017, o Conselho precisa ser atuante e participativo e destaca a importância da participação ativa da comunidade nas decisões do Conselho, pois, a sociedade civil deve ser integrante dos conselhos municipais. A Lei que cria o Conselho Municipal de Patrimônio Cultural de João Pinheiro determina que o mesmo seja paritário, ou seja, metade de representantes do Poder Público e a outra de representantes da sociedade, contribuindo assim, para o planejamento e desenvolvimento das ações prol da preservação do patrimônio local.

A Conselheira Maria Perpétua de Souza

> *Os conselhos são importantes entidades da sociedade civil que contribui com a administração pública. Um dos papéis importantes do Conselho é a própria cobrança, especificamente, o conselho do patrimônio de João Pinheiro, nós contribuímos com ideias. Nós cobranças, fiscalizamos... Eu penso que este é um dos papéis do conselho: Fiscalizar. Porque nós representamos a sociedade civil que não esta diretamente ali. Este é o motivo inclusive, que eu participo. O Conselho de Patrimônio Cultural de João Pinheiro, ele faz a diferença na cidade, porque depois da criação do Conselho, a quantidade de atividades que nós conseguimos na área da cultura é impressionante. Aliás, quase tudo que se conseguiu aqui, as conquistas que tivemos, na*

[15] Entrevista gravada em junho/2017

> *área, quanto à preservação, tombamento de bens, foi por causa da formação desse Conselho, da participação efetiva de pessoas interessadas em contribuir efetivamente com a administração dos bens patrimoniais, o investimento nos tombamentos e nos bens tombados, com certeza, o papel é fundamental.*[16]

Ao fazer uma análise do papel do conselho para a preservação do patrimônio do município, ele menciona o papel dos conselheiros enquanto sujeitos de atuação e preservação.

> *Eu entendo que, quando o conselheiro, acho que é o nosso caso aqui, a maioria de nós, está no Conselho porque realmente tem interesse em contribuir, porque não adianta o conselheiro estar lá só para marcar presença, ou, às vezes nem ir à reunião, Quando o conselheiro tem interesse em realmente contribuir com a sociedade, na área em que está atuando, realmente é muito importante porque o papel nosso enquanto conselheiro é muito sério e de muita responsabilidade, no caso, o patrimônio cultural, que é o que a cidade tem de mais importante, preservar sua história, o patrimônio material e imaterial. a importância que os conselheiros tem de contribuir, como nosso conselho que, desde o início, tem uma contribuição efetiva, nós realmente fazemos alguma coisa, não ficamos só no pape de aconselhar, fiscalizar, acompanhar. Nós temos um papel efetivo quando nós desenvolvemos ações, como por exemplo, fazemos o "chá em busca de nossas raízes", que é um evento criado e realizado pelo Conselho, quando nós fazemos uma entrevista, ou indicamos alguém para ser entrevistado no Museu de Vozes, nosso papel é de suma importância. Desenvolvemos ações, não ficamos restritos as participações nas reuniões e tal. Nosso conselho, eu falo isto com muita tranquilidade, é muito ativo e faz parte dele pessoas que fazem um trabalho ativo, voluntário e digno de respeito. Apesar de que, nós representantes do poder público, nós também trabalhamos na área, mas o papel voluntário que os fazemos é de suma importância, especialmente no caso da Maria Célia e do Vandeir, que foram presidentes e são realmente voluntários, não exercendo função pública; Então é isso... é importante para a cidade, para a área que atua, é muito importante essa participação da sociedade. E precisamos cada vez mais de conselheiros realmente comprometidos com o sucesso da empreitada e com o sucesso de todas as áreas que compõe o Poder Público.*

A Conselheira que atua no conselho há algumas gestões, afirmou sua satisfação em ser integrante desse grupo que ela considera seleto, pois não se restringe ao mundo das ideias e

[16] Historiadora, Professora de História, Membro do Conselho Municipal de Patrimônio Cultural há mais de uma gestão. Entrevista realizada e, junho/2017.

sugestões, buscando contribuir da melhor forma possível. Welington Nei que foi conselheiro entre os anos de 2010 e 2011 e ao ser entrevistado afirmou que:

> *Sobre a questão da criação do conselho municipal de Patrimônio cultural eu vejo que foi uma iniciativa importante. Foi à iniciativa de se fazer com que a cultura pudesse ser gerida por um grupo de pessoas qualificadas. O Conselho deu outra vida para a cultura e o patrimônio cultural de João Pinheiro e a preservação e divulgação de seu patrimônio material e imaterial Valorizou... Aproximou-se da cultura, ele valorizou as folias de reis, que é uma tradição muito antiga e importante de nosso município com o registro como patrimônio imaterial, com a produção em documentários, o registro em livro da história das tradições e vídeos... Estão em duas partes hoje... isto fica eternizado. Ele absorveu a parte de objetos das pessoas que estavam envelhecendo e querendo doar isto para um dia ser lembrado, formando Museu. O Conselho tem participação nessa ação Ele tem participação mais importante ainda no que eu considero uma das coisas mais gratificantes que o município já fez em relação à preservação da memória e história, que foi preservar a imagem, a memória e a história de algumas pessoas no "Museu de Vozes", muitas dessas pessoas já se foram. Pessoas que eu chamo até de "notáveis". Cito pessoas que foram importantes para a história de fundação do município, da economia, na educação, politica, trabalho. Pessoas que já se foram, mas que deixaram nestas entrevistas falando dessas histórias. Então, o Conselho Municipal de patrimônio Cultural de João Pinheiro, foi assim, tentando fazer uma analogia, "chegou a um lugar que não tinha quase nada e deu vida," deu um salto gigantesco, fazendo em 10 anos o que não foi feito nos cem anos anteriores não foi feito para o município em relação a preservação da sua história e do patrimônio.*[17]

O narrador cita algumas realizações aprovadas, e acompanhadas pelos conselheiros do patrimônio cultura e executadas pela Secretaria da Cultura, entre elas, a criação do Museu do Alegre e da Casa da Cultura, e o registro e divulgação das folias de reis como patrimônio imaterial do município, verbalizando seu registro audiovisual em DVDs e livro. Observamos nesse sentido, que os conselheiros partilham de uma noção de cultura que leva em consideração a definição apresentada pela Constituição brasileira e valoriza o material e imaterial.

A Lei Municipal 1087/2003 estabelece as normas de proteção do patrimônio cultural do município de João Pinheiro e determina em seu artigo I que "esta lei dá cumprimento ao mandamento constitucional de proteção do patrimônio cultural, bem como das normas federais e estaduais pertinentes". No seu artigo 2º definiu que ficam sob "proteção especial do Poder Público Municipal os bens de propriedade pública existentes no município que, dotados de

[17] Historiador, Professor de História, Jornalista e editor que realiza as entrevistas, grava e edita os vídeos das entrevistas do Museu de Vozes. Entrevista realizada e, junho/2017.

valor cultural, aí compreendidos os valores histórico, estético, científico e outros, justifiquem interesse público em sua preservação".

Esta lei de política cultural determina a proteção do patrimônio cultural por meio de processos de tombamento. Como consequência dessa lei vários bens imóveis foram tombados em nível municipal demonstrando interesse pela preservação do bem.

Uma das medidas adotadas é pelo IEPHA é a realização da educação patrimonial e a divulgação do patrimônio protegido. Esse processo educativo centrado nos bens culturais deve ser sempre avaliado. Em João Pinheiro, a Casa da Cultura realiza as ações educativas por meio de visitas guiadas a alunos da educação infantil ao ensino superior, escolas públicas e privadas do município. O objetivo do trabalho de educação patrimonial e visitas guiadas é que o aluno, independente da sua faixa ou nível de escolaridade tenha a oportunidade de aprender sobre a história e a cultura local, sendo este um exercício de cidadania. Desde 2008 João Pinheiro adotou uma política para trabalhar a educação patrimonial com as escolas do município, sendo este um trabalho contínuo e de grande valor para o conhecimento da história e do patrimônio local. O presidente do Conselho Municipal de Patrimônio em 2015 narrou que:

> *Uma das ações que tem possibilitado uma pedagogia do conhecimento do patrimônio local é o trabalho de educação patrimonial que tem sido realizado anualmente em escolas públicas e privadas Da cidade de João Pinheiro e distritos, por meio de palestras, projetos de educação patrimonial, ou visitas guiadas na Casa da Cultura "Geralda Campos Romero" O objetivo desse trabalho é atender a alunos desde a educação infantil ao ensino superior e Educação de Jovens e Adultos permitindo que a história, memória e identidade sejam refletidas e partilhadas como ato de cidadania. Esse trabalho conjunto é realizado pela Secretaria de Cultura do município em parceria como Conselho democratizando o conhecimento e visando a partir desse trabalho o fortalecimento do sentimento de pertencimento. Entendemos que quem conhece a sua história passa a ter interesse de propagá-la e preservá-la.*[18]

Entre os fatores motivacionais para esta iniciativa está a criação da Casa da Cultura de João Pinheiro em 08 de dezembro de 2006. A inauguração da Casa da Cultura como um espaço de preservação de memória foi uma iniciativa do Executivo atendendo aos pedidos do Conselho Municipal de Patrimônio Cultural e do Poder Judiciário que, por meio do Juiz José Henrique Malmann, solicitou a disponibilização de um espaço no Sobrado Geralda Campos Romero, construção do século XIX, tombada como patrimônio histórico cultural em nível municipal e cujo dossiê já foi aceito pelo IEPHA.

[18] Idem

Inaugurada a Casa da Cultura em dezembro de 2006, desde então ela tem cumprido sua missão de "promover ações que despertem, mobilizem e estimulem as manifestações artísticas cultural da comunidade, assim como aproveitar sua potencialidade. " Sua visão de futuro é que esta Casa seja reconhecida por todos como guardiã desse patrimônio. Visando contribuir com a preservação do patrimônio cultural local, nela se realiza os projetos de educação patrimonial com uma historiadora designada para atender as escolas que solicitam as palestras, as visitas guiadas, dentre outras.

Na Casa da Cultura de João Pinheiro, um sobrado do séc. XIX foi instalado o "Arquivo Público Genésio José Ribeiro" que mantém sob sua guarda processos transitados e julgados com mais de 20 anos para servir de fonte de pesquisa acerca da história do Judiciário local, documentos do Executivo, salas com exposição de objetos antigos e fotografias.

Segundo o IEPHA, a preservação e conservação do patrimônio cultural é um dever de todos os cidadãos. Os bens culturais sofrem ameaças constantes, que levam à degradação dos materiais utilizados em sua produção/confecção. Nesse caso, destacamos a relevância da educação patrimonial como uma ação efetiva e continua a ser realizada pela municipalidade, visando divulgar o patrimônio cultural e chamar a atenção para a responsabilidade compartilhada com a comunidade na preservação e cuidado com os bens culturais, conforme atribuído também na constituição federal e do estado de Minas.

Quando governador do Estado de Minas Gerais Aécio Neves[19] ressaltou a importância do papel do Estado na preservação do patrimônio:

> *Para construir o futuro, o que queremos ser, temos, antes, que fomos e o que somos. É esta gênese da nossa História se concretiza de forma muito especial no patrimônio legado pelas gerações que nos antecederam e que contribuíram para forjar os valores de Minas e dos mineiros, e, por que não dizer, também da Brasilidade?*

Nesse sentido, percebemos a importância das questões identitárias na construção da história e da preservação dos bens culturais. O IEPHA divulga que "Cada pessoa é responsável pelo que aviva sua memória. Todos são responsáveis pelo que aviva a memória da sua comunidade".

Segundo dados do IEPHA-MG**, "**Todo patrimônio cultural deve ser guardado e protegido- tombado – todo bem cultural que se constitua em elemento essencial da

[19] Entrevista do Governador Aécio Neves ao BEM INFORMADO, Boletim informativo do IEPHA. Belo Horizonte. Maio de 2008-Ano 02/n 08, p 06.

personalidade de uma comunidade. Eles são documentos que podem entender a trajetória e a história de um povo".

A cultura e a memória de um povo são os pontos centrais de união e identidade, os responsáveis pelos fios que tecem o delicado tecido social e cultural que ligam as pessoas em torno de um senso comum de compartilhamento e identidade, fator essencial para a construção da cidadania. O patrimônio histórico e artístico concretiza e dá visibilidade a esse sentimento chamado pela memória e cultura, possibilitando, a constituição de identidades coletivas, fortalecendo elos de identidades comuns, importante fator para a sobrevivência de um povo.

O Iepha alerta sobre a importância de preservar, proteger, guardar, resguardar, sendo esta uma atitude de cuidado e respeito. Salientam a responsabilidade e dever de resguardar os bens culturais impregnados de memória, valores históricos, arquitetônicos, paisagísticos, artísticos e etnográficos que contribuem para a formação identidade cultural, possibilitando as pessoas o conhecimento de si mesmo, da sua comunidade, da sua História, da sua cultura.

2 Considerações finais.

Refletir sobre patrimônio cultural e os bens culturais é importante para se perceber quais os elementos, lugares, objetos, tradições, festejos, folguedos, saberes e fazeres contribui para a construção/reconstrução da identidade cultural de um grupo, de uma cidade, de um país. Destacamos assim, a contribuição deste estudo para perceber a relação entre patrimônio, políticas públicas, observando o papel dos gestores em diferentes instâncias para a preservação da memória dos diferentes lugares que compõem o Estado mineiro.

Ao analisar o papel do poder público no desenvolvimento de ações que viabilizem a preservação dos bens culturais percebemos que são importantes as medidas adotadas pelos gestores para preservar, fomentar e divulgar o patrimônio e fortalecer as políticas culturais seja em âmbito local, estadual ou federal. Em menos de cem anos de adoção de uma política pública de preservação do patrimônio no Brasil e em Minas Gerais, muito já se fez para preservar tanto o patrimônio edificado, material, quanto natural e a adoção de uma política de proteção e salvaguarda do imaterial, valorizando e divulgando as tradições que fazem parte da identidade cultural do Brasil e das suas diferentes Unidades da Federação.

Percebemos que mesmo com as disparidades entre as diferentes regiões de Minas em decorrência da diversidade do estado, os avanços com relação às políticas culturais é perceptível, principalmente após a criação dos mecanismos de fomento a cultura, entre eles, o repasse do ICMS Cultural que possibilita aos municípios mineiros, entre eles, João Pinheiro,

organizar uma política municipal de preservação do patrimônio, tendo um suporte financeiro que venha do Estado e permita aos gestores das municipalidades utilizar os recursos em prol da cultura e do patrimônio. Há toda uma estrutura organizacional na esfera do Estado, resultante do trabalho dos gestores e das diversas instituições criadas para fortalecer o âmbito da cultura, como por exemplo, a Secretaria de Estado da Cultura e o Iepha. De acordo com os dados disponíveis no site do IEPHA, 1996, foram criados727 Conselhos Municipais do Patrimônio Cultural em Minas, sendo que, 665 municípios aprovaram legislação e instituíram o Fundo de Preservação do Patrimônio Cultural. Ampliou-se significativamente a quantidade de bens protegidos em âmbito municipal e estadual. No Guia de Bens tombados pelo IEPHA/MG (2014) são apresentadas uma série de bens protegidos pelo estado, os quais vão desde núcleos históricos, conjuntos arquitetônicos, paisagísticos, arqueológicos, serras, cachoeiras, bacias hidrográficas, edifícios, praças, fazendas, casas, capelas, escolas, dentre outros.

Nesse sentido, percebemos a importância de investimentos que fomentem e viabilizem ações de valorização e proteção do patrimônio. Desse modo, o que não é valorizado perde o sentido e se desfaz com o tempo. Para se conhecer um povo é preciso conhecer sua história, embrenhar-se nos seus caminhos e requisitar aquilo que o identifica, suas casas, seu trabalho, seus artefatos, objetos, práticas e representações, seu modo de vida, sua história, seus saberes e fazeres, sua forma de organizar a sociedade, como se tornaram o que são hodiernamente e o que querem ser amanhã: sua herança cultural, transmitida de geração a geração.

Os resultados aqui apresentados são frutos dos diálogos estabelecidos com autores que partilham do solo da História Cultural e das incursões feitas com outras áreas do saber, pois nenhum texto aparece saturado de sentido, transparente, e exige sempre uma decifração contínua. (Reis, 2002, p. 20). Este é um tema muito rico e instigante no tocante às reflexões sobre a inter-relação entre gestão, política pública e patrimônio.

3-Referências

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

CHARTIER, Roger**. A história cultural. Entre práticas e representações**. Rio de Janeiro, Bertrand do Brasil, 1.990.

BARROS, José D`Assunção. **História Cultural: Um panorama teórico e historiográfico**", textos de História. Dossiê: **"A justiça no Antigo Regime".** Revista do Programa de pós-graduação em História das UnB, Brasília, UnB, Vol.11, n1-2, 2003, p 157.

CHUVA, Marcia. **Por uma história da noção de Patrimônio cultural no Brasil**. In: Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Nº34. Brasília, 2011.

_____. Patrimônio Cultural no Brasil: práticas e instituições. In: Leal, Claudia Baeta. **Patrimônio cultural**. V. 1. / Claudia Baeta Leal, Luciano dos Santos Teixeira, Márcia Chuva. - Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2014.

FONSECA, Maria Cecília Londres**. Patrimônio em Processo:** Trajetória da política federal na preservação do Brasil**.** Rio de Janeiro: Editora UFRJ/Minc-Iphan, 2005, 295p

MINAS GEERAIS. Guia de bens tombados IEPHA/MG/ instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. – 2. Ed. – Belo Horizonte: Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, 2014 1.v.

_____. Gu**ia de bens tombados** IEPHA/MG/ instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. – 2. Ed. – Belo Horizonte: Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, 2014 2.v.

PESAVENTO, Sandra**. História & história cultural.** Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

REIS, José Carlos. **As identidades do Brasil.** De Varnhagem a FHC. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2002.

RIBEIRO, Ricardo Ferreira. **Sertão, lugar desertado –** o Cerrado na cultura de Minas Gerais. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

STARLING, M. **Estado e Políticas Públicas de Cultura: os desafios da descentralização. Cidades e políticas públicas de cultura:** diagnóstico, reflexão e proposições. Org. Alessandra Drummond. – Belo Horizonte: Artmanagers, 2012. p. 45 a 168.

SILVA, Tomaz Tadeu Da. (org) **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais** - Petrópolis, R J: Vozes, 2.000.

GESTÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS EM MINAS GERAIS: cultura e patrimônio cultural

Giselda Shirley da Silva
Olga Magalhães
Vandeir José da Silva
Margareth Vetis Zaganelli

Introdução

Este texto tem por finalidade analisar o patrimônio cultural como objeto de estudo, o papel do Estado e dos seus gestores em relação à adoção de políticas de preservação da Cultura e do Patrimônio Cultural em Minas Gerais. O objetivo central é convidar o leitor a refletir sobre as políticas públicas de preservação do patrimônio cultural e o papel do gestor em relação às ações desenvolvidas no estado de Minas Gerais nos diferentes municípios que o compõe.

A escolha do tema se justifica pela necessidade de pensar sobre a função do estado em prol da preservação do patrimônio cultural e adoção de medidas de salvaguarda do imaterial. Todavia, percebemos as dificuldades em conceituar algo tão amplo, dinâmico e em constante transformação como a cultura. Na polifonia de que se reveste o termo, buscamos apresentar o conceito em uma perspectiva antropológica nos baseando nas palavras de Botelho.

> A cultura se produz através da interação social dos indivíduos, que elaboram seus modos de pensar e sentir, constroem seus valores, manejam suas identidades e diferenças e estabelecem suas rotinas. Desta forma, cada indivíduo ergue à sua volta, e em função de determinações de tipo diverso, pequenos mundos de sentido que lhe permitem uma relativa estabilidade (BOTELHO, 2001, p.74).

Essa ideia de cultura possibilita (re) pensar a constituição da sociedade brasileira em sua multiplicidade e diversidade. Ela é resultante de um processo de interação entre os diferentes indivíduos e elementos que foram construindo e reconstruindo as tradições, saberes e fazeres. Possui características dos diversos povos e singularidades que fazem parte da identidade cultural do Brasil e de Minas Gerais, plano de observação do presente estudo. Atrelada à ideia de cultura e a inter-relação com o patrimônio, problematizamos esta questão e tentamos perceber quais são as políticas públicas criadas para a proteção e salvaguarda do patrimônio mineiro e de que forma os governos, por meio da adoção de medidas, leis e decretos, e as instituições públicas a ele vinculadas contribuem para o conhecimento, valorização, proteção e

difusão desse patrimônio. De que forma as leis e medidas adotadas pelo Estado brasileiro contribui para a criação de medidas protecionistas em Minas Gerais? Como a Constituição de Minas aborda a proteção do patrimônio cultural? Quais são as políticas de Estado para a existência e fomento de projetos de educação patrimonial? Quais as medidas adotadas pelos gestores para proteção do patrimônio cultural no estado? Partindo dessas inquietações, fomos desenhando o objeto e estabelecendo os objetivos do estudo.

A fundamentação teórica foi pautada em diversos autores e áreas do conhecimento que analisam a questão do patrimônio no Brasil e sua gestão. Foi realizada pesquisa em diversos documentos, leis e decretos que tratam da cultura e do patrimônio em Minas Gerais, entre eles a Constituição do Estado, visando perceber quais foram/são os dispositivos legais que preveem a sua proteção e salvaguarda.

A Gestão do estado e as políticas públicas para a preservação do patrimônio em Minas Gerais

Falar em cultura e patrimônio em um país tão amplo e diverso como o Brasil e as diferentes Unidades da Federação constituem em um desafio, tanto pela sua dimensão quanto pela diversidade. Minas Gerais é uma das Unidades da Federação que possui uma trajetória histórica muito rica e nos remete ao período colonial, havendo ainda um vasto acervo de bens culturais que fazem parte do patrimônio mundial e tantos que são tombados em esfera nacional, estadual e municipal. Nessa perspectiva, preservar este patrimônio não é tarefa fácil tanto no âmbito da gestão, quanto de recursos e adoção de medidas de salvaguarda para proteger o patrimônio cultural, dependendo das leis de incentivo fiscal a nível Federal, Estadual e Municipal.

O Estado é o agente de políticas públicas, sendo, na visão de Gonçalves (2006, p.88) "atributos de legitimidade social, permanência e organização jurídico-legal indispensáveis à produção consequente e duradoura das políticas públicas, cuja elaboração por organizações privadas seria inviável ou pelo menos incompleta". Nesse sentido, as políticas públicas possuem caráter de exclusividade do Estado. Sendo o papel dos gestores importante na tomada de decisões e na realização de ações que visem maximizar ou minimizar os investimentos e esforços em prol da cultura e preservação do patrimônio, havendo assim avanços e retrocessos em relação aos mesmos de acordo com a ação do gestor em exercício.

O patrimônio como ação política

A ideia de patrimônio cultural está vinculada aos mecanismos que a sociedade escolhe pelo seu valor e significado para a coletividade, sendo também um vetor identitário.

No Brasil, as políticas de preservação do patrimônio são relativamente recentes, sendo a base instituída no governo do Presidente Getúlio Vargas[1] período em que foram criadas e adotadas diversas medidas legais de proteção e criação de órgãos importantes na preservação do patrimônio cultural brasileiro. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 1934 dispôs sobre a preservação do patrimônio histórico e artístico nacional e determinou a responsabilidade do governo federal, estadual e municipal de cuidar da preservação do seu patrimônio. No art. 148determinou que "Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país". (BRASIL, 1934)

Além do dispositivo legal criado pela constituição, a preservação do patrimônio no Brasil recebeu intervenção direta do poder executivo. Ao rememorar o período, destacamos as ações realizadas no governo Vargas, período em que se iniciam as políticas públicas de preservação do patrimônio no Brasil. Segundo Fernandes (2010) as iniciativas oficiais do Governo Vargas começariam a dar destaque a alguns "lugares de memória", em que ocorreram grandes feitos "heroicos" do passado brasileiro. O Decreto nº 22.928, promulgado por Getúlio Vargas a 12 de julho de 1933, eleva a cidade mineira de Ouro Preto[2] à categoria de Monumento Nacional.

Uma das principais medidas adotadas para a preservação do patrimônio material foi à criação no governo de Getúlio Vargas do Decreto-lei nº 25 de 1937 que instituiu o tombamento como um mecanismo legal de proteção do patrimônio brasileiro. Este instrumento jurídico constitui-se em um ato oficial de reconhecimento do valor do objeto, observando as características arquitetônicas, estéticas, históricas, artísticas, entre outras peculiaridades, passando a integrar-se aos bens protegidos.

Na sua efetividade, a ação do tombamento visa garantir a continuidade da memória e a integridade do bem considerado patrimônio, podendo ser público ou privado, porém, não retira a propriedade do imóvel, que pode ser objeto de transações comerciais e eventuais

[1]Presidente do Brasil de 1930 a 1945 e posteriormente foi eleito e assumiu o governo entre 1951 a 1954.
[2]Outrora conhecida por Vila Rica, é uma cidade mineradora do período colonial. Com a Independência do Brasil, recebeu o título de Imperial Cidade de Ouro Preto e tornou-se a Capital da Província de Minas Gerais, sendo importante centro político-econômico-cultural. Foi à primeira cidade histórica brasileira a receber proteção por tombamento em 1938 e a primeira a ser inscrita na lista do patrimônio mundial em 1980.Cidade colonial.

modificações, desde que autorizadas e acompanhadas pelos órgãos competentes. No Brasil, o tombamento é realizado por meio de ato administrativo, cuja competência final é atribuída ao poder executivo.

Historicamente, entre tantas possibilidades de atuação, percebemos que o Estado brasileiro, por meio do papel do gestor e das políticas públicas de preservação do patrimônio, optou por preservar os bens arquitetônicos e o seu valor artístico como marcos da preservação da identidade e cultura brasileira.

Em relação às iniciativas governamentais, foi importante a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-Sphan - e o seu Conselho Consultivo. Assim, o Estado brasileiro assumiu a empreitada da preservação do patrimônio cultural. O Sphan, hoje denominado Iphan, possui um papel de grande relevância na preservação, salvaguarda, promoção e divulgação do patrimônio cultural brasileiro. (CHUVA, 2011, p.179). Ao longo dos anos, diversas medidas, leis e decretos foram criados abordando a questão do patrimônio e da cultura brasileira e várias instituições governamentais foram instituídas visando contribuir para a efetivação de uma política cultural nacional.

A Carta Magna Brasileira promulgada em 1988 significou um importante marco para a preservação do patrimônio e adoção de mediadas a ele relacionados. No artigo 216 institucionalizou a defesa do patrimônio cultural e determinou que:

> Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver;III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Este artigo atribuiu competência a União, estados, municípios em colaboração com comunidade a responsabilidade de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro. Para isso, devem ser adotadas diversas medidas, entre elas, a realização de pesquisas, inventários, registros, tombamentos e outras formas de proteção. Nesse sentido, cabe à comunidade apoiar as políticas de preservação.

Em 2000, o decreto 3.551criou o Registro de Bens Culturais do Patrimônio Imaterial e o Programa Nacional de Patrimônio Imaterial (PNPI). A noção de patrimônio cultural foi ampliada, incluindo o registro como um mecanismo de proteção e salvaguarda dos bens de natureza imaterial.

> Entretanto, se essa política - e o registro particularmente - tem contribuído para uma ampliação da noção de patrimônio cultural e para a divulgação desse novo campo do patrimônio junto à sociedade, por outro lado, tanto em termos conceituais como operacionais, vários são os desafios que emergem a partir de sua implementação. Por se tratar de intervenções sobre manifestações produzidas, ao longo do tempo, por grupos sociais em contextos bastante diferenciados, a singularidade de cada caso exige um cuidadoso trabalho de elaboração e gestão. (FONSECA, 2015)

A autora pondera que essas intervenções e o registro dos bens acabam por, de certa maneira, interferir na dinâmica das comunidades e nas tradições protegidas pelo registro.

De acordo com a Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, ratificada pelo Brasil em 1° de março de 2006.

> O patrimônio cultural imaterial consiste nas práticas, representações, e expressões, conhecimentos e técnicas junto com os instrumentos, objetos, artefatos, e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.

Neste sentido, há de se pensar que o Brasil é o resultado da junção dediversos povos, entre eles, negros, índios e europeus que ao longo do tempo deram sua contribuição para a formação da sociedade e cultura brasileira, constituindo-se em um desafio preservar as tradições, saberes e fazeres que foram historicamente construídos e são matizes geradoras de identidades.

Diretrizes da política estadual de preservação do patrimônio em Minas Gerais

Minas Gerais é uma das Unidades da Federação que possui uma trajetória que marcou a história do Brasil, principalmente no período colonial, pela relevância no aspecto econômico e as teias ligadas à mineração. De acordo com dados do Iepha, no Estado há bens culturais que são patrimônio da humanidade pela UNESCO[3], possuindo também milhares de edificações tombadas em todo o estado[4]. No âmbito do patrimônio imaterial, foi registrado Modo de fazer o queijo artesanal da região do Serro (2002), a Festa de Nossa Senhora do Rosário dos Homens Pretos de Chapada do Norte (2013),as folias de reis (2017) e a Festa de Nossa Senhora do

[3]Cidade histórica de Ouro Preto (1980); Santuário do Bom Jesus de Matozinhos; (1985), Centro Histórico de Diamantina, (1999), Conjunto da Pampulha projetado por Oscar Niemayer.

[4]De acordo com o Guia de bens tombados do Iepha (2014) Minas Gerais possui muitas edificações contidas nos conjuntos arquitetônicos protegidos, centros históricos, capelas, catedrais, escolas, fazendas, praças, parques, prédios públicos, pontes, romaria, serra, vapor, cachoeiras, cinemas, teatros, etc.

Rosário da Comunidade dos Arturos(2014). Todavia, esta conquista faz parte do processo histórico que precisa ser observado, levando em consideração as diferentes contribuições e realidades vividas, tanto em contexto local, regional, federal e até mesmo internacional, ao analisarmos os bens que são patrimônios da humanidade. No seu território geográfico há diversas cidades que são tombadas pelo IPHAN, e outras que são vistas com zelo especial pela sua referência histórica referente ao período colonial brasileiro, sendo prevista sua proteção na Constituição do estado, conforme determinado no artigo 83:

> A Lei estabelecerá, sem prejuízo de plano permanente, programas de emergência que resguardem o patrimônio cultural do Estado de Minas Gerais, notadamente o das cidades de Mariana, Ouro Preto, Sabará, São João Del-Rei, Serro, Caeté, Pitangui, Tiradentes, Minas Novas, Itapecerica, Campanha, Paracatu, Baependi, Diamantina, Januária, Santa Bárbara, Grão-Mogol, Conceição do Mato Dentro, Santa Luzia, Estrela do Sul, Prados, Itabirito, Congonhas, Nova Era, Lagoa Santa, Barão de Cocais, Itabira, São Tomé das Letras, Chapada do Norte e o de outros núcleos urbanos que contenham reminiscências artísticas, arquitetônicas e históricas do século XVIII.

Essa proteção está ligada a relação da memória, história, identidade e a percepção da necessidade de preservar os lugares que contribuem para conhecer a trajetória de Minas. Constitui também o resultado de tomadas de decisões e políticas públicas adotadas pelos gestores que fizeram parte da história de Minas no último século. A preservação do patrimônio e as políticas culturais estão atreladas aos atos administrativos do poder público, que se baseiam em critérios e legislações relacionados às agências estatais especializadas em lidar com o patrimônio, formulando instrumentos jurídicos, preparando documentos e realizando atividades que dirigem a configuração das políticas públicas de salvaguarda e proteção (SOUZA e MORAES, 2013).

A Constituição do Estado de Minas Gerais no seu artigo 208 aborda o patrimônio cultural mineiro e mantêm os mesmos princípios da Constituição da República Federativa. Sendo a Constituição a carta magna da nação, os estados e municípios procuram estabelecer suas diretrizes pautadas nas ideias e definições instituídas por ela. A Constituição apresenta ainda o papel do estado em relação à proteção e promoção dos bens culturais e atribuiu aos municípios à responsabilidade de cuidar do patrimônio cultural e histórico, seja ele tangível, intangível ou paisagístico. De acordo com o artigo 165 desta Constituição, “os municípios do estado integram a República Federativa do Brasil”, assim, deve observar os princípios da Constituição da República brasileira e de Minas Gerais, sendo da competência de cada município elaborar e promulgar sua Lei Orgânica conforme determina o art. 170 da Constituição. O art.166 apresenta os objetivos dos municípios e determina que estes devam

“estimular e difundir o ensino e a cultura, proteger o patrimônio cultural”. Como podemos perceber, as diretrizes são estabelecidas, cabendo aos gestores direcionar suas atuações.

Outro aspecto a se observar é a Lei estadual 13956, de 24/07/2001 de origem do legislativo que dispõe sobre obras representativas do patrimônio cultural mineiro. No seu artigo 1º determina que o Estado:

> promoverá o levantamento e a identificação de pinturas, esculturas e outras formas de expressão artística, que serão cadastradas anualmente e integrarão o patrimônio cultural mineiro. Parágrafo único – Para os fins desta lei, consideram-se patrimônio cultural mineiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade mineira.

Ao analisar o contexto do artigo, percebemos que o Estado busca para si a responsabilidade de mapear e cadastrar o patrimônio mineiro, bem como divulgaras obras que integram o patrimônio cultural e o zelo por essas, tarefa difícil em decorrência da sua abrangência territorial.

Com o passar do tempo, mesmo com as medidas adotadas em prol da preservação no Brasil e atuação do IPHAN, tornou-se necessário refletir sobre as políticas públicas e repensar o papel do Estado e das diferentes unidades da federação nesta questão. Em 1970 foi realizado o encontro de gestores em Brasília e elaborado o “Compromisso de Brasília”, ocorrendo também em 1971 outro encontro em Salvador e apresentado o documento “Compromisso de Salvador”, e desde então, mudanças significativas foram percebidas em diversos espaços do Brasil em relação à atribuição de responsabilidades aos diferentes estados que compõem a nação brasileira.

> Essas iniciativas partiam do pressuposto de que a estrutura e a experiência de trabalho do Iphan, mesmo com a colaboração da Unesco, era insuficiente para atender às novas necessidades da preservação. Os encontros de governadores realizados em 1970 e 1971 foram sugestão do ministro da Educação e Cultura, Jarbas Passarinho. [...]. O ministro considerava que a responsabilidade pela preservação do patrimônio nacional devia ser partilhada com os governos estaduais, que poderiam, inclusive, se beneficiar dessa atividade. (FONSECA, 2009, p 142).

Este resultou do primeiro encontro de gestores de diferentes Unidades da Federação, municípios e pessoas ligadas à área cultural, promovido pelo Ministério da Educação e Cultura e ressaltou o papel de cada estado em relação a criação do seu próprio serviço de proteção vinculado à universidade, a municipalidade e ao D.P.H.A.N. Assim, o governo de Minas buscou criar a instância estadual de Patrimônio visando contribuir com o Sphan (Iphan). Nesse

contexto foi sumamente importante à criação do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais por meio da Lei Estadual nº5. 775 em 30 de setembro de 1971que autorizou o executivo a instituir o Iepha, sob a forma de Fundação, sendo o governador do estado no período Rondon Pacheco. Este órgão é vinculado ao Sistema Estadual de Cultura e dedicam-se a preservação, gerenciamento e estudo do patrimônio cultural[5]. De acordo com as informações obtidas no site do Iepha-MG

> Sua missão é garantir a sociedade o acesso e a fruição do patrimônio por meio da preservação, valorizando e respeitando a diversidade cultural de Minas Gerais. Busca contribuir com a pesquisa, reflexão teórico-metodológica e promoção do patrimônio. Busca desempenhar seu papel como órgão de referência na divulgação e preservação dos bens culturais do estado, seja por meio da política de salvaguarda, estímulo à proteção do patrimônio cultural e inventário dos bens culturais em suas diversas modalidade, lugares, celebrações, modos de fazer e o desenvolvimento de uma política de educação patrimonial nos municípios.

O papel do Iepha em prol da preservação e divulgação do patrimônio cultural de Minas é de grande responsabilidade, levando em consideração as dificuldades encontradas ao longo desse percurso e imensidão do território mineiro dividido em 12 Mesorregiões, 66 Microrregiões[6] e 853 municípios inseridos neste território composto de 586.521, 235km e uma população de 19.597.330 habitantes. (IBGE, 2010). Todo este vasto território possui características e tradições que fazem de Minas um estado plural, levando-se em consideração a diversidade, a trajetória histórica de cada região, às tradições, saberes e fazeres, que dão singularidade, devendo esta diversidade ser levada em conta ao planejar e desenvolver ações educativas, de proteção e valorização da cultura e patrimônio mineiro.

[5]Conforme o Decreto 45850, de 28/12/2011 de origem do Executivo "o Iepha tem autonomia administrativa e financeira, personalidade jurídica de direito público, prazo de duração indeterminado, sede e foro na Capital do Estado". Entre os programas e ações desenvolvidas pelo Iepha-MG há: o patrimônio cultural protegido, Casa do Patrimônio Cultural de Minas Gerais, o ICMS Patrimônio Cultural, Jornada do Patrimônio Cultural de Minas Gerais e o Circuito Liberdade.

[6]A s 12 mesorregiões estabelecidas pelo IBGE para Minas Gerais são as seguintes: Noroeste de Minas, Jequitinhonha, Vale do Mucuri, Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba, Central Mineira, Metropolitana de Belo Horizonte, Vale do Rio Doce, Oeste de Minas, Sul e Sudoeste de Minas, Campos das Vertentes e Zona da Mata e uma população estimada para 2016 de 20.997.560(IBGE, 2010)

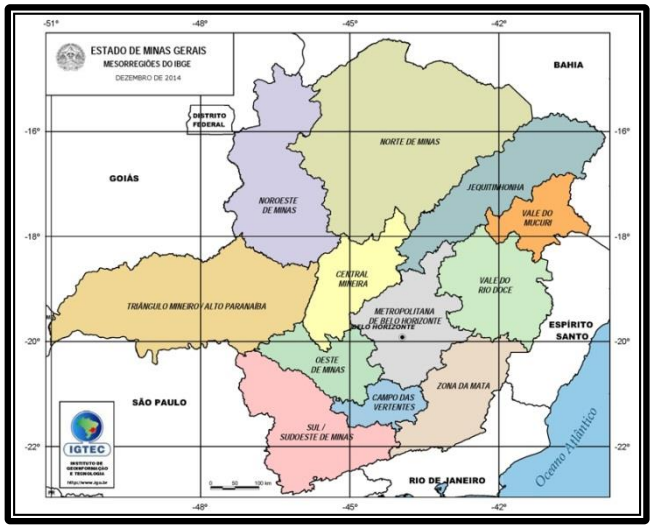


Figura 3: As 12 Mesorregiões do Estado de Minas: http://www.mgweb.mg.gov.br/governomg/portal/c/governomg/conheca-minas/geografia/5669-localizacao-geografica/69547-mesorregioes-e-microrregioes-ibge/5146/5044.Acesso:20/05/2017

Nesse contexto, o papel do governo do estado, do Iepha e da Secretaria de Cultura de Minas Gerais na gestão desse patrimônio não é tarefa fácil, devendo ser levado em consideração também o corpo técnico reduzido, fatores de ordem política e econômica, bem como os valores destinados a este fim serem precários diante da demanda das diferentes regiões do estado. Esta realidade é perceptível no trabalho de Souza e Moraes (2013) que analisam os relatórios de gestão do Iepha-MG e sua trajetória, e afirmam que na década de 1990 as questões de ordem econômica interferiram na preservação do patrimônio estadual, sendo esta uma consequência da diminuição dos recursos públicos. Uma das alternativas importantes para vencer essas dificuldades foi o estabelecimento de parcerias.

> O caráter quase continental de Minas Gerais dificulta qualquer mapeamento atualizado e impede qualquer pasteurização cultural, tamanha riqueza da diversidade. Um dos possíveis caminhos dessa ação comunitária volta-se para os pólos culturais. Cidades-pólo, detentoras de centralidade cultural, poderiam abrigar trabalhos e, consequentemente, a descentralização e articulação regional, na perspectiva de aglutinar questões relativas aos temas e necessidades próprias com demandas específicas. (FALEIRO e RANGEL, 2013, p.208).

Em dezembro de 1994 no governo de Hélio Garcia, foi sancionada a Lei de nº 11.726 que dispõe sobre a política cultural no estado mineiro. No seu artigo 2º, determinou que a política cultural consistisse no conjunto de ações colocadas em prática pelo poder público na área cultural objetivando a criação de condições para o acesso aos bens culturais; adotando medidas de proteção e divulgação do patrimônio cultural, bem como, devendo promover a conscientização das pessoas em relação à necessidade da preservação do mesmo. No seu artigo

3º apresentou o que constitui patrimônio cultural mineiro, sendo, "os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade mineira".

O Fundo Estadual de Cultura-FEC criado em 2006 visa a democratizar o acesso à cultura. Por meio da participação em editais, os municípios podem pleitear recursos na modalidade de Liberação de Recursos, "Não Reembolsáveis e Financiamento Reembolsável". Para isso, devem enviar projetos culturais em alguma das áreas propostas, sejam relacionadas ao patrimônio imaterial; material; organização e recuperação de acervos, banco de dados e pesquisas sobre o patrimônio cultural; infraestrutura cultural; fomento a pesquisa de linguagem artística. O Fundo Estadual de Cultura dedica especial atenção ao patrimônio material, imaterial e fortalecimento da rede de infraestrutura cultural. Este Fundo é importante para viabilizar recursos para preservação do patrimônio cultural dos diferentes municípios.

Há também uma política de incentivo de registro e valorização do patrimônio imaterial, estimulando a adoção de medidas de salvaguarda. O Decreto 42.505 de abril de 2002 de origem do executivo estadual, no seu Art. 1º determinou que- "Ficam instituídas as formas de registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem o patrimônio cultural de Minas Gerais". Este decreto prevê quatro tipos diferentes de registros, sendo eles relacionados aos saberes, celebrações, formas de expressão e os lugares, os quais devem ser registrados em livros específicos após passar pelo processo legal conforme determina as leis de cada município e tendo como base o texto constitucional.[7] Este decreto foi assinado por Itamar Franco e no artigo 10º determinou "Fica instituído, no âmbito da Secretaria de Estado da Cultura, o Programa Estadual do Patrimônio Imaterial, visando à implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio".

Visando proteger os bens tombados, os municípios devem realizar vistorias[8] e produzir laudos técnicos apresentando o estado de conservação dos bens protegidos visando garantir a integridade e a preservação dos mesmos.

[7]Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; Livro de Registro das Celebrações, para inscrição dos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; Livro de Registro das Formas de Expressão, reservado às manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; Livro de Registro dos Lugares, tais como mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e se reproduzem práticas culturais coletivas. (Decreto 42.505)

[8]Atividade desenvolvida pelo técnico do Setor com o objetivo de garantir os efeitos da proteção sobre o bem cultural protegido: bem material tombado e/ou bem material inventariado e/ou ações de salvaguarda de bens imateriais registrados. Deliberação Normativa 2016.

Outra forma de proteção é a realização de inventários dos bens culturais incitando a população a definir os marcos e aquilo que aviva a sua memória contribuindo para o repasse da história e das tradições. O inventário é um dos dispositivos da Constituição mineira que no seu artigo 209 determina que "o Estado, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação", devendo reprimir os danos e ameaças a esse patrimônio.

Uma medida importante adotada pelo Estado é o repasse do ICMS Patrimônio cultural aos municípios que investem na política de preservação criando políticas culturais em suas localidades estimulando ações de preservação do patrimônio. Esse repasse é fruto da Lei Robin Hood colocada em vigor desde a década de 1990 e alterada por leis posteriores. A Lei Estadual nº 12.040 de 28 de dezembro de 1995 dispõe sobre a "parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos municípios de que trata o inciso II do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal".

> Art. 1 A parcela da receita do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – pertencente aos municípios, de que trata o inciso II do parágrafo único do artigo 158 da Constituição Federal, será distribuída nos percentuais e nos exercícios indicados no Anexo I desta Lei, conforme os seguintes critérios.(...) VI – patrimônio cultural; relação percentual entre o Índice de Patrimônio Cultural do Município e o somatório dos Índices para todos os municípios, fornecida pelo Instituto do Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico-IEPHA-, da Secretaria de Estado da Cultura, que fará publicar, até o dia 30 de abril de cada ano, os dados apurados relativos ao ano civil imediatamente anterior, observado o disposto no Anexo III desta lei.

De acordo com o Iepha, o ICMS Patrimônio Cultural visa contribuir para que sejam adotadas de medidas de proteção e salvaguarda aos bens culturais que sejam alvo de proteção dos diferentes municípios, estimulando-os a criar uma política cultural local e da democratização da gestão por meio do trabalho dos Conselhos Municipais de Patrimônio cultural e a união da sociedade. Com este intuito, o Iepha procura realizar periodicamente, treinamentos em diversas regiões de Minas de modo a facilitar o acesso às informações pertinentes à preservação do patrimônio e como atender aos critérios estabelecidos pela Deliberação normativa vigente.

Esse repasse do ICMS para os municípios é muito importante, pois se tornou um mecanismo de fomento à cultura, consistindo também em um instrumento motivador para proteção do patrimônio tombado, inventariado, registrado ou em atividades de educação

patrimonial. O repasse possibilita aos municípios intervirem e preservarem a integridade de bens protegidos, sendo que, muitas vezes não dispõe de recursos próprios para fazer as intervenções necessárias a sua preservação. Nesse sentido, o suporte financeiro oriundo do incentivo fiscal possibilita o investimento em restaurações de patrimônio material e salvaguarda do imaterial.

Essa política pública adotada pelo estado mineiro provoca ações protetivas em nível municipal, pois o acesso ao repasse do ICMS depende de investimentos da municipalidade em uma política cultural local. É preciso que os gestores municipais criem mecanismos e ações em prol da preservação do patrimônio, organizem setores, departamentos e secretarias municipais de cultura para fomentar as ações culturais e de proteção. Essa divisão depende muito da região e município que possuem trajetórias históricas diferentes em relação aos investimentos e medidas adotadas.

A Lei N.º 18.030/2009 dispõe sobre a distribuição da parcela da receita oriunda da arrecadação do ICMS dos municípios mineiro e determinou em seu artigo 1º que o Iepha deve "fornecer as informações para o cálculo do índice do Patrimônio Cultural (PPC) do município para efeito de transferência do ICMS aos municípios".

Por meio de Deliberações Normativas estipuladas pelo CONEP - Conselho Estadual do Patrimônio Cultural[9]são estabelecidos os critérios e normas relativas ao patrimônio cultural. Os municípios interessados em pleitear aos recursos do ICMS Cultural devem encaminhar anualmente a documentação ao Iepha referente às ações desenvolvidas pelo município observando os critérios estabelecidos na Deliberação em vigor. Deve enviar a documentação referente aos tombamentos[10], registros, inventários, laudos do estado de conservação dos bens protegidos, projetos de educação patrimonial e comprovação dos investimentos feitos na preservação desses bens. Toda documentação é analisada a partir dos investimentos e comprovação dos mesmos, sendo que o município recebe mensalmente ao longo do ano o repasse do ICMS Cultural referente à pontuação atribuída.

Ao pleitear os recursos, cabe aos gestores municipais comprovarem, para efeito de pontuação, a existência de planejamento e de uma política municipal de proteção do patrimônio

---

9 "Órgão colegiado, deliberativo, subordinado à Secretaria de Estado de Cultura. Compete deliberar sobre diretrizes, políticas e outras medidas correlatas à defesa e preservação do patrimônio cultural do Estado de Minas Gerais. Instalado em abril de 2008, constitui-se em importante passo na direção da ampliação do espaço institucional da salvaguarda do patrimônio cultural mineiro e na consolidação das políticas públicas, com o contínuo aprimoramento de suas bases conceituais, técnicas e metodológica" Disponível emhttp://www.iepha.mg.gov.br/index.php/institucional/conep. Acesso: junho/2016.

10Os tombamentos e registros, conforme determina a lei nº18. 030 devem ser feitos observando a metodologia determinada pelo IEPHA

cultural- PCL, onde deverá comprovar a existência de um sistema municipal de proteção do patrimônio local. Deve possuir uma legislação composta de instrumentos legais de proteção em nível municipal, tanto de registro quanto de tombamento. Deverá investir na gestão democrática, criando o Conselho Municipal de Patrimônio cultural e nomeando os conselheiros, por meio de decreto ou portaria, atuando conforme regimento interno do Conselho. De acordo com dados disponibilizados pelo Iepha, "mais de 80% dos municípios mineiros contam, hoje, com um Conselho Municipal de Patrimônio Cultural atuante e, portanto, efetivam a gestão de seus bens culturais.".

Um dos itens observados e avaliados é a existência de um plano de inventário e Inventário de Patrimônio Cultural. O inventário deve conter os bens móveis, imóveis, naturais e o patrimônio imaterial existente, dessa maneira, proporciona ao Iepha o conhecimento do patrimônio estadual, levando em consideração a diversidade cultural e regional de Minas Gerais.

Um dos quadros refere-se aos tombamentos realizados pelos municípios, sejam de bens móveis ou imóveis. Os municípios devem encaminhar ao IEPHA dossiês contendo o histórico e descrição do bem, conforme detalhado na deliberação normativa. Após envio de dossiê dos tombamentos, os munícipes devem encaminhar laudos técnicos do estado de conservação de cada bem tombado, podendo ser núcleo histórico, conjunto paisagístico, bens imóveis e móveis, localizados na área urbana e rural. Esta medida é muito importante porque atribui ao município a responsabilidade de realizar o tombamento como uma medida de proteção, mas também lhe atribui à responsabilidade de investir na preservação desse bem protegido. Para isto, deve haver um monitoramento dos bens protegidos, conforme definido pela Deliberação Normativa em vigor. Este monitoramento deve ser feito em forma de vistorias e visitas técnicas, visando garantir a proteção do bem tombado, registrado ou inventariado; obras de conservação, restauro ou manutenção do patrimônio protegido por tombamento[11], registro e/ou inventário; apoio as ações de salvaguarda e bens registrados,"

Uma vez atribuída à pontuação, o município recebe o ICMS Cultural e deve investir parte desse recurso em bens tombados, inventariados e projetos de educação patrimonial. Deve apresentar comprovação dos investimentos financeiros com recurso do Fundo Municipal de

[11]As ações de Restauração, Conservação e Manutenção de bens protegidos deverão ser sempre executadas com rigor e conhecimento técnicos e incluem projeto, orçamento, captação e gestão de recursos, licitação, contratação, acompanhamento, inscrição de projeto para Leis de incentivo ou Fundo, acompanha mento de convêniose outros (Deliberação Normativa-2016).

Preservação do Patrimônio Cultural-FUMPAC[12] e estipular o ordenador de despesas da conta bancária criada exclusivamente para este fim. Deve ser elaborado e aprovado pelo conselho o Plano de Aplicação dos recursos, visando garantir o gerenciamento responsável dos mesmos.

Porta (2012, p.21) ponderou que "a presença do patrimônio cultural está deixando de ser vista por seus gestores como um problema ou um entrave. Em muitas cidades o patrimônio já alcançou destaque na administração municipal, entendido como oportunidade de desenvolvimento". Essa realidade é decorrente da ampliação e diversificação dos instrumentos empregados para preservar os bens culturais.

Para ter acesso a política de incentivo e repasse de recursos do ICMS é preciso que os gestores preservem o patrimônio e tenham uma política local de proteção do Patrimônio Cultural em seus respectivos municípios. A deliberação normativa em vigor determinou que a documentação fosse organizada em três quadros com seus conjuntos documentais, sendo: Quadro I[13] referente à gestão do patrimônio cultural com apresentação da política de gestão municipal, investimentos e despesas realizadas pela municipalidade com bens culturais protegidos. O quadro II refere-se à proteção, com os inventários, tombamentos e registros no âmbito municipal. O III trata da salvaguarda e promoção com apresentação de laudos técnicos do estado de conservação dos bens protegidos, relatórios de ações e execução do plano de salvaguarda, programas de educação para o patrimônio e difusão.

Após o recebimento dos documentos, o Iepha divulga a listagem de todos os municípios que enviaram a documentação e faz a análise dos mesmos, publicando a pontuação provisória e posteriormente a definitiva. Os valores creditados aos municípios são publicados mensalmente pela Fundação João Pinheiro, cabendo aos gestores repassá-los ao Fundo Municipal De Patrimônio Cultural para ser gerido pelo Conselho de Patrimônio Cultural conforme Deliberação normativa.

Um dos pontos importantes apresentado nas diretrizes do Instituto é a educação patrimonial,

> A Educação Patrimonial deve ser entendida como um conjunto organizado de procedimentos e ações que tem como principal objetivo a valorização dos indivíduos e das comunidades e toda a sua produção cultural. É um processo de autoeducação e sensibilização que visa a eliminar a miopia cultural,

[12]A finalidade de um fundo de preservação do patrimônio é subsidiar ações destinadas à promoção, preservação, manutenção e conservação do patrimônio cultural de forma a impedir a descaracterização de bens culturais de natureza material e valorizar os de natureza imaterial. (CONEP-2016)

[13]Deve conter o arcabouço legal de criação da política local de proteção ao patrimônio cultural, Cópia da legislação de criação dos instrumentos de proteção (tombamento registro) no nível municipal. Cópia da legislação de criação do Conselho Municipal do Patrimônio Cultural.

> despertando sentimentos e conhecimentos adormecidos que fortalecerão o senso de pertencimento, de compreensão, de responsabilidade dos indivíduos como elementos de um grupo, sociedade, comunidade e lugar, utilizando para esse fim o seu acervo cultural. Seus princípios norteadores são a descoberta e a construção em conjunto, motivadas pela observação, apreensão, exploração e a apropriação criativa do conhecimento, na busca da compreensão da condição individual e coletiva e o aprimoramento da vida em sociedade, promovendo a sensibilização da sociedade para uma mudança de atitude: de espectadores da proteção do patrimônio para atores desse processo. (FALEIRO e RANGEL, 2013, p. 2009).

Sendo um dos eixos de atuação propostos pelo IEPHA que proporciona aos municípios a possibilidade de aumentar sua pontuação referente ao repasse do ICMS, muitos gestores municipais investem em ações educativas voltadas para o patrimônio. Ao desenvolverem projetos de educação patrimonial, os municípios têm a possibilidade de ganhar duplamente, tanto no aspecto educacional, quanto financeiro, com possibilidade de aumento da pontuação.

Em 1983 o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais criou aPolítica de Atuação com as comunidades-PAC, sendo que, sua política de atuação era pautada na ideia de que todo bem cultural constituía uma referência histórica e a comunidade deveria se envolver na preservação do patrimônio:

Segundo Carlos Henrique Rangel, que atuou como diretor de promoção do Iepha no IEPHA, para que este modo de atuação seja eficiente, é preciso que as comunidades de cada localidade possam apropriar de seus valores culturais e dos seus tributos. Dessa maneira, a criação e o desenvolvimento de entidades locais, responsáveis pelo patrimônio local e ancoradas pelas próprias comunidades, aparece como variável estratégica. Um dos objetivos, basilares da Política do Iepha em relação à atuação com as comunidades é estimular a criação e o desenvolvimento daquelas entidades. Assim, faz-se necessário proporcionar às comunidades locais, contribuições para que possam se preparar de modo adequado. (RANGEL, 2007)

Nesse envolvimento da comunidade, estimulou-se a criação de Conselhos e Associações que visassem à proteção do Patrimônio, dando-lhe a função de guardiã. Apesar deste trabalho iniciado nos anos de 1980, Carlos Henrique Rangel e Rodrigo Flávio de Melo Faleiro, afirmaram que uma política de educação patrimonial mais efetiva coordenada pelo Iepha-MG é relativamente recente, pois não houve uma sistematização e fundamentação. Visavam inicialmente à participação da comunidade e posteriormente fundamentar teoricamente o trabalho.

> Por meio da parceria entre a Secretaria de Estado da Educação e a Fundação João Pinheiro foi discutido uma nova metodologia de ação educativa e

> cultural. Porém, foi com a criação do ICMS Cultural que se conseguiu uma maior expansão do conceito "educar pela memória" por diversos municípios do Estado. Poderíamos dividir, talvez, em cinco momentos, as atuações mais sistemáticas de Educação Patrimonial desenvolvidas na Instituição: 1ª fase, comunitária; 2ª fase, Criativa-Experimental; 3ª fase, Metodológica; 4ª fase, Exploratória; e 5ª fase, Normativa (ICMS). (FALEIRO e RANGEL, 2013, p.188)

Na perspectiva dos autores, a cartilha produzida foi destinada às comunidades, possuíam um viés mais incisivo e menos didático. Posteriormente, uma equipe multidisciplinar realizou algumas ações envolvendo algumas cidades e instituições de ensino visando criar uma ação reflexiva e criativa em relação à identidade cultural. Mencionaram também a realização de Seminário realizado com o objetivo de refletir sobre a educação patrimonial e a publicação da obra "Reflexões e Contribuições para a Educação Patrimonial, "que possibilitou pensar sobre a metodologia de trabalhar com a Educação Patrimonial em Minas Gerais. Em Belo Horizonte, desenvolveram-se ações educativas nas escolas tombadas, como um projeto piloto.

Na perspectiva apresentada por Faleiro e Rangel (2013), no período em que denominam fase criativa e experimental, em 1994 investiu-se em projeto pioneiro em relação à educação patrimonial envolvendo a superintendência da Diretoria de Proteção e Memória, Diretoria de Conservação e Restauração e a Secretaria de Estado da Educação, entendendo ser a educação fundamental no processo de constituição identidade Cultural. A terceira fase denominada como "metodológica" voltou à atenção para a questão a ser utilizada no desenvolvimento dos projetos, optando pela parceria com os profissionais da educação, firmando convênio com a Secretaria de Educação e Fundação João Pinheiro. A quarta fase, definida como "exploratória", abordou os projetos de educação patrimonial "Memória e Cidadania" com desenvolvimento de projetos nas cidades coloniais de Paracatu e Pitangui envolvendo diversos seguimentos da sociedade, partindo da ideia de que a preservação é responsabilidade de todos. A quinta fase definida por eles como normativa apresenta aspectos metodológicos e normatização mais estruturada. Os autores salientam a relevância da educação patrimonial e que esta deve ser realizada por ações continuas, planejadas e integrando diversos segmentos, objetivando a salvaguarda e proteção dos bens culturais e tradições, visando também o fortalecimento da autoestima da comunidade.

O Iepha procurava estimular os gestores municipais a investirem em educação patrimonial e desenvolver ações educativas visando conhecer, difundir e valorizar o patrimônio cultural do estado mineiro. As rodadas do ICMS Cultural são realizadas anualmente em diferentes regiões do estado e visam qualificar os funcionários para organizar e desenvolver ações em prol da preservação do patrimônio, sendo um dospontos mais abordados e a relevância

da educação patrimonial visando contribuir para a mudança da mentalidade em relação à forma de ver e tratar o patrimônio. Todavia, mesmo com os avanços, divisão de responsabilidades e maior envolvimento da sociedade, o estado mineiro ainda precisa avançar na gestão dos recursos e sua aplicabilidade.

> Minas Gerais e o Iepha/MG responderam, portanto, à descentralização das responsabilidades preservacionistas anteriormente concentradas na figura do IPHAN, e a Lei Robin Hood veio consolidar uma importante etapa desse processo. Ainda nos dias de hoje o Instituto lida com dificuldades cotidianas: baixos orçamentos, alta rotatividade de funcionários devido aos salários defasados e o quadro insuficiente de servidores são alguns dos exemplos que interferem nas atividades do IEPHA/MG. Mesmo assim, os profissionais do Instituto mostram-se engajados nas atividades preservacionistas e interessados na execução de pesquisas que aprimorem o trabalho normativo da agência, mas o desafio desses servidores continua sendo o de garantir condições institucionais mínimas para atender as demandas dos processos de patrimonialização no âmbito estadual e municipal. (SOUZA e MORAES, 2013)

Podemos observar que os esforços empreendidos pelo Estado de Minas Gerais no sentido de promover uma melhoria na sua relação de patrimônio ainda apresentam dificuldades e são muitos os desafios. Entre eles podemos mencionar a regularidade de rotatividade de funcionários o que muitas vezes atrapalha o bom andamento do processo; os investimentos feitos pelo estado visando fomentar ações de proteção e salvaguarda ainda são menores que a demanda em decorrência do número vultoso de bens que necessitam de intervenção e proteção nas diversas regiões do estado. Faz-se importante mencionar também as dificuldades técnicas encontradas pelos municípios na elaboração dos projetos para pleitear os recursos disponíveis na lei de incentivo a cultura, no FEC e em outros editais que visam fomentar a as ações culturais e investir na preservação do patrimônio no Brasil.

Considerações finais

Ao longo da pesquisa foi possível perceber o papel do gestor na criação de políticas públicas efetivas que viabilizem a preservação do patrimônio e aproximação da União com as diferentes instâncias, sejam elas Federais, Estaduais e Municipais. Melhorou a mobilização da sociedade e o cumprimento das responsabilidades com os bens culturais existentes nas diferentes gestões e espaços sociais. Neste sentido as reflexões apontaram também para uma gestão com aproximação da iniciativa privada e a participação da sociedade como um todo.

As leituras acerca dos esforços empreendidos sejam a nível Federal, Estadual ou Municipal, demonstraram ser necessário ao gestor encontrar alternativas que busquem conjugar os esforços que as áreas podem propiciar para o desenvolvimento qualitativo das cidades que se incluem no circuito histórico.

Em relação à Constituição brasileira foi possível perceber que a mesma atribuiu aos municípios à competência de promoção e proteção de seus patrimônios. Por outro lado, que patrimônio e o turismo são dois eixos que se articulam, mesmo que timidamente, através de suas políticas beneficiando o cuidado, a divulgação e promoção dos bens culturais contidos nas cidades históricas, sítios arqueológicos e nos diversos espaços de preservação da memória e história nacional.

Mesmo diante de toda a ação política criado no espaço de Patrimônio Cultural, detectamos a linha tênue que nos faz enxergar que é preciso à adoção de políticas públicas de preservação e a criação de investimentos de fomento.

Em relação à política de identidade e auto reconhecimento dos povos apresentou-se como marco definidor das condições indispensáveis para a existência da democracia e a existência da cidadania um bem comum que se trabalhada de forma responsável pelas instituições nos seus mais diferentes níveis, trará benefícios a toda população brasileira.

As reflexões no âmbito de Patrimônio Cultural, levou-nos a perceber que a construção do que chamamos de progresso tem tido em contrapartida a destruição daquilo que é fundamental na identidade de um povo. Assim, é necessário se ter consciência de que a preservação dos bens culturais e o progresso social não são incompatíveis, mas devem caminhar lado a lado, sendo fundamental que entendam que o zelo pelo patrimônio é dever e responsabilidade de todos; governantes e sociedade, fazendo uso responsável dos lugares e cuidando para que os bens culturais sejam preservados, sendo esta uma ação de cidadania. Nesse aspecto, percebemos a relevância da educação patrimonial no sentido de que esta contribui para a divulgação dos bens culturais e, por meio de ações educativas planejadas, continuas e eficazes, possibilitam o fortalecimento do laço de pertencimento ao lugar e a história,

Por fim, percebemos a necessidade do gestor estimular o trabalho conjunto na construção de caminhos comuns, investir na qualificação das estruturas e quadros técnicos, criar medidas de recurso e cobrar o investimento com responsabilidade, contribuindo para que haja uma política cultural que de fato traga fortalecimento social e cultural para Minas Gerais.

Referências Bibliográficas

BOTTALLO, Marilúcia. **Patrimônio da Humanidade no Brasil: suas riquezas culturais e naturais**1. ed. – Santos, SP: Editora Brasileira de Arte e Cultura: UNESCO Brasil, 2014. Edição bilíngue: português/inglês.

BOTELHO, I. "A diversificação das fontes de financiamento para a cultura: um desafio para os poderes públicos". In: MOISÉS, J.A. e BOTELHO, I. (orgs.). **Modelos de financiamento da cultura**. Rio de Janeiro, Minc/Funarte, 1997.

_____. **Dimensões Da Cultura E Políticas Públicas**. São Paulo Perspec,São Paulo, v. 15, n. 2, p. 73-83, Apr. 2001.

BRASIL, Ministério da Educação e Cultura. **Compromisso de Brasília**. IPHAN, 1970.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contêm as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado. (1988).

_____. BRASIL. **Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidosdo Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: tp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituição /Constitui/34. Acesso: maio/2017.

CHUVA, Marcia. **Por uma história da noção de Patrimônio cultural no Brasil**. In: Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Nº34. Brasília, 2011.

_____. Patrimônio Cultural no Brasil: práticas e instituições. In: Leal, Claudia Baeta. **Patrimônio cultural**. V. 1. / Claudia Baeta Leal, Luciano dos Santos Teixeira, Márcia Chuva. - Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2014.

FALEIRO, Rodrigo Flávio de Melo; RANGEL, Carlos Henrique. **Educação patrimonial** – uma abordagem empírica, didática e criativa. **Cadernos de História,** Belo Horizonte, v. 14, n. 20, p. 188-211, abr. 2013. ISSN 2237-8871. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index. php/cadernoshistoria/article Acesso: Jun. 2017.

_____ .**Romance de Formação: FUNARTE e política cultural** – 1976-1990. Rio de Janeiro, Minc/FCB, 2001.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. **Muito antes do SPHAN: a política de patrimônio histórico no Brasil (1838-1937). In:**Seminário Internacional de Políticas Culturais: teorias e práxis, 2010.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em processo – trajetória da política federal de preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

_____. Registro. In: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015.

Guia de bens tombados IEPHA/MG/ instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. – 2. Ed. – Belo Horizonte: Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, 2014 1.v.

_____. Gu**ia de bens tombados** IEPHA/MG/ instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais.2.ed. – Belo Horizonte: Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, 2014 2.v.

A EXTINÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO

Carlos José de Castro Costa
Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral
Claudinéa Goulart de Oliveira Costa

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 enunciou alguns princípios básicos que hão de inspirar o modo de agir dos agentes públicos que compõem a Administração Pública. O art. 37 consignou os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência[1], configurando-os como postulados fundamentais que devem orientar o modo de agir da Administração Pública.

No que concerne à improbidade administrativa, há de se destacar dentre os princípios supracitados a moralidade administrativa, a qual impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos, perfazendo-se uma distinção entre o que é honesto e o que é desonesto no exercício da função pública. Busca-se, destarte, coibir a imoralidade no âmbito da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2012, p. 21).

A probidade administrativa configura a obrigação de o agente público servir a Administração com honestidade, não podendo se valer de suas funções para proveito pessoal ou de terceiro. O desrespeito ao dever de probidade caracteriza a improbidade administrativa, que, segundo José Afonso da Sila, constitui uma imoralidade qualificada.

Cumpre, porém, destacar que há divergência doutrinária no que concerne aos sentidos de probidade administrativa e de moralidade administrativa, cujas expressões são mencionadas no texto constitucional. Alguns autores sustentam que a probidade constitui um subprincípio da moralidade (BITTENCOURT NETO, 2005, p. 105), outros doutrinadores afirmam que a probidade seria um conceito mais amplo que moralidade, pois a probidade se espraia para além dos elementos morais (ALVES; GARCIA, 2004, p. 120). Há aqueles que argumentam que probidade e moralidade são expressões equivalentes, uma vez que o texto constitucional consagra, no art. 37, *caput,* a moralidade como princípio e a improbidade, no art. 37, §4º, como lesão ao princípio da moralidade (DI PIETRO, 2011, p. 709).

[1] Não é objeto da presente abordagem discussão atinente aos princípios expressos e implícitos no texto constitucional.

Não pairam dúvidas acerca do fato de que os termos estão intrinsecamente ligados, uma vez que, para o objetivo da presente pesquisa, as expressões são utilizadas para o mesmo fim, qual seja, o de o agente público ímprobo ser qualificado como violador do princípio da moralidade administrativa.

O legislador constituinte, notadamente no art. 37, §4º, previu severas sanções aos agentes públicos praticantes de atos de improbidade administrativa, que podem resultar na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

2. Sujeitos ativo e passivo da improbidade administrativa

Como instrumento apto a combater condutas que ferem a moralidade e a probidade foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que *dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*.

O art. 1º e seu parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) enumeram as pessoas jurídicas que podem figurar como vítimas do ato de improbidade administrativa. As pessoas elencadas no *caput* são consideradas sujeitos passivos principais, enquanto o parágrafo único enumera os denominados sujeitos passivos secundários.

No que se refere às pessoas que praticam atos de improbidade administrativa, denominados sujeitos ativos são divididos em duas categorias: agentes públicos (art. 2º) e terceiros (art. 3º).

São considerados agentes públicos, para os efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, as pessoas que sejam integrantes, por meio de um vínculo formal, ainda que transitório com as pessoas mencionadas no art. 1º e parágrafo único.

Insta salientar, que não obstante os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista e de entidades beneficiadas com auxílio ou subvenção estatal serem caracterizados como empregados privados, pelo fato de estarem previstos no art. 1º. e seu parágrafo único, também pode ser imputada a autoria de prática de improbidade administrativa a estas pessoas.

Vale ressaltar que não pode ser aplicada a Lei de Improbidade aos empregados e dirigentes de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, apesar de exercerem serviços públicos por delegação, não estão abrangidas no âmbito de aplicabilidade da Lei 8.429/92.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a responsabilidade pela prática de atos de improbidade aos denominados terceiros (art. 3º lei nº 8.429/92), ou seja, aqueles que não figuram na condição de agentes públicos, mas se beneficiam direta ou indiretamente do ato de improbidade ou ainda induzem ou concorrem para a prática do referido ato.

Os terceiros, segundo entendimento do STJ não podem ser pessoas jurídicas, uma vez que as condutas de indução e colaboração para a prática do ato de improbidade são inerentes às pessoas físicas. Na hipótese de uma pessoa jurídica se beneficiar indevidamente a conduta deve ser atribuída ao dirigente ou responsável que induziu ou concorreu para o ato ilícito. No que concerne à responsabilidade da pessoa jurídica que se beneficiara indevidamente, esta não será considerada litisconsorte com o agente público na ação de improbidade administrativa, estará sujeita à responsabilidade civil e, consequentemente, ao dever de indenizar na respectiva esfera.

3. Os tipos de improbidade administrativa

Os atos de improbidade são divididos segundo critérios doutrinários em quatro categorias distintas. Três delas estão previstas no bojo da Lei nº 8.429/92 e a última foi trazida à baila pela Lei nº 10.257/2001, denominado Estatuto da Cidade, cujo artigo 52 determina aplicação das normas da Lei de Improbidade Administrativa, pois considera ímprobos determinados atos ou omissões relativas à ordem urbanística.

Tem-se, assim, os seguintes tipos de improbidade administrativa: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), estes previstos na Lei nº 8.429/92; e, d) atos ou omissões relativas à ordem urbanística (art. 52, Lei nº 10.257/2001).

Para adentrar no tema do presente estudo consubstanciado no ato de improbidade administrativa e a extinção do processo mediante o ressarcimento do dano, cumpre tecer alguns comentários atinentes aos tipos de improbidade supracitados.

O art. 9º dispõe que haverá caracterização da improbidade administrativa em virtude de enriquecimento ilícito quando o autor obtém *"qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º"*. Pelo fato de enriquecimento ilícito constituir uma expressão genérica, os incisos I a XII do art. 9º elencam as condutas específicas.

Para a caracterização da improbidade por enriquecimento ilícito não se exige que haja dano ao erário, constituindo pressuposto exigível do tipo a percepção de vantagem patrimonial ilícita obtida em razão da função que exerce, podendo também terceiro ser responsabilizado por

tal conduta. Não obstante a omissão legislativa, não se admite a configuração da improbidade na modalidade culposa, exigindo-se, pois como elemento subjetivo o dolo, pois não é plausível mensurar a obtenção de vantagem indevida por imprudência, negligência ou imperícia.

No que tange à prática de ato de improbidade em decorrência de danos ao erário, previsto de forma genérica no *caput* do art. 10, Lei n 1º 8.429/92 e detalhados nos incisos I a XV, tem por escopo a preservação do patrimônio público. A configuração do ato de improbidade exige a ocorrência de lesão ao patrimônio das pessoas mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade, independentemente de locupletamento indevido por parte do sujeito ativo do ato de improbidade, uma vez que o pode haver dano ao erário sem que haja enriquecimento ilícito por parte do sujeito que praticou o ato.

Na hipótese de responsabilização por ato de improbidade em decorrência de danos ao erário admite-se como elemento subjetivo tanto o dolo quanto a culpa, não obstante alguns autores considerarem inconstitucional a referência no art. 10 acerca da modalidade culposa (DI PIETRO, 2011).

A conduta pode ser praticada pelo agente público ou por terceiro em coautoria com o agente. Nesta modalidade, diferentemente do enriquecimento ilícito, são admitidas condutas comissivas ou omissivas, pois na hipótese de o agente permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento tem-se uma conduta omissiva que pode ser caracterizada como improbidade administrativa.

O terceiro tipo de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92 versa sobre a violação de princípios constitucionais da administração pública, cujas condutas específicas estão preconizadas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Para configuração da improbidade administrativa basta a ofensa dos princípios administrativos, não havendo necessidade de enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário. Verifica-se, portanto, que ainda que não haja dano patrimonial às pessoas elencadas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa, pode se caracterizar o ato de improbidade. Em regra, a violação aos princípios constitucionais da administração pública é imputada ao agente público, mas é possível que terceiro possa induzir o agente a praticar ato que culmine por acarretar violação aos princípios constitucionais. Ainda, quanto a violação aos princípios cumpre dizer que a própria natureza do ilícito admite condutas comissivas ou omissivas.

Por derradeiro, no que tange aos tipos de improbidade tem-se a previsão constante no art. 52 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), cujas condutas específicas estão previstas entre os incisos II a VII. O dispositivo tem por escopo tutelar a ordem urbanística do Município, notadamente as diretrizes gerais de política urbana definidas no Plano Diretor do Município. O

enriquecimento ilícito e o dano ao erário revelam-se dispensáveis para a caracterização da improbidade. Vale ressaltar que somente se admite a modalidade dolosa e a conduta pode ter natureza comissiva ou omissiva.

A questão atinente ao sujeito ativo, segundo o Estatuto da Cidade, é atribuída ao Prefeito, porém, não se pode olvidar de que a conduta do Prefeito pode se enquadrar diretamente em uma das hipóteses do art. 8.429/92 analisadas alhures. Conforme salientado, o Estatuto da Cidade dispõe que outros agentes não podem ser sujeitos ativos das condutas elencadas em seu dispositivo, mas não se pode olvidar de que a conduta pode se enquadrar em uma das hipóteses previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

4. Sanções pela prática de improbidade administrativa

As sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa possuem naturezas distintas: a suspensão de direitos políticos configura pena de natureza política, tratando-se, pois, de matéria de direito eleitoral; a indisponibilidade de bens, o ressarcimento de danos e a perda da função pública, são considerados de natureza civil.

Vale ressaltar que as sanções não possuem natureza penal, pois a Constituição da República dispõe que as sanções devem ser aplicadas *"sem prejuízo da ação penal cabível"*. No que concerne à perda da função pública, tal sanção não se resume a mera sanção administrativa, mas punição de natureza autônoma com conteúdo político-penal (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1061).

Há quem sustente que as sanções elencadas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 não estariam autorizadas pela Carta Magna e, portanto, seriam consideradas inconstitucionais, pois o art. 37, §4º, faz referência apenas a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário.

Prevalece o entendimento, todavia, de que as sanções previstas na Lei de Improbidade não são consideradas inconstitucionais, pois o legislador constituinte não limitou as sanções, apenas apresentou um rol exemplificativo. Ademais, não se pode olvidar de que a lei é o instrumento idôneo para a instituição de penas, desde que compatíveis com a autorização exteriorizada pela Constituição da República.

Verificando-se, pois que as sanções se coadunam com o texto constitucional, não obstante o objeto da presente pesquisa versar sobre o ressarcimento ao erário, insta tecer alguns comentários acerca das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Os incisos I e II do art. 12 da Lei de Improbidade administrativa, preveem a perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, cujo fundamento constitucional encontra-se no art. 5º, inciso XLVI, alínea *"b"*, que autoriza, portanto, sua regulamentação por meio de lei ordinária.

Não pairam dúvidas de que este tipo de sanção só pode ser aplicado nas hipóteses em que há bens acrescidos ilicitamente em decorrência da prática de ato de improbidade, cuja aquisição se revele ilícita. A aplicação da sanção em comento será a reversão do bem ao patrimônio público, se o bem ainda estiver em poder do sujeito ativo do ato de improbidade ou ser convertida em pecúnia, caso haja impossibilidade de devolução do bem. Nada impede, todavia, que sejam cumulados os dois tipos de sanções, quais sejam, a reversão do bem e pagamento de determinado valor em pecúnia na hipótese o bem ainda estar em poder do autor da improbidade e existirem outros danos causados à entidade pública.

No que concerne à perda da função pública, há de ser deferida uma interpretação ampla, pois não se restringe à extinção do vínculo dos servidores públicos apenas, mas de todos aqueles que se encontram no quadro de empregados das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Essa sanção, entretanto, não se aplica aos servidores públicos aposentados, uma vez que o vínculo destas pessoas com o Estado foi extinto a partir da aposentadoria. Para essas pessoas pode haver a cassação da aposentadoria, contudo, esta não se trata de punição prevista na lei de improbidade e, portanto, não configura perda da função pública.

Quanto aos empregados de pessoas jurídicas contratadas pelo Estado, cuja vinculação se dá por meio de contrato administrativo, tais como os executores de obras e serviços, fornecedores e concessionários e permissionários de serviços públicos, também não estão sujeitos à perda da função pública, mas as sanções preconizadas no contrato que regulamenta a relação jurídica entre o Estado e a pessoa jurídica com a qual foi celebrada a avença.

Retomando a questão atinente à aplicação da sanção de perda da função da função pública àqueles que estão sujeitos à sua incidência, deve-se ressaltar que se exige adequação ao regime jurídico-político a que está sujeito o agente público que praticou o ato de improbidade administrativa.

Assim, se se tratar de um servidor público estatutário, estará sujeito à demissão. Quando se tratar de servidores trabalhistas e temporários, isto é, aquele aqueles que celebram um contrato de trabalho com a pessoa estatal, a perda da função pública será exteriorizada pela rescisão do contrato de trabalho com culpa do empregado. Na hipótese de o agente público não

se enquadrar nas situações supracitadas, pelo fato de exercer apenas uma função pública, a perda do cargo far-se-á pela revogação da designação.

Se o agente público, porém, é titular de um mandato, haverá a cassação do mandato. Sob este aspecto, cumpre mencionar a hipótese de o Presidente da República[2] praticar crime de responsabilidade, previsto no art. 85, inciso V da Constituição da República: o processo de perda do cargo possui caráter especial, pois cabe à Câmara dos Deputados autorizar a instauração (art. 52, I, CF) e o Senado Federal processar e julgar (art. 52, inciso II, CF), entretanto, não se aplica o procedimento da Lei de Improbidade administrativa, mas o da Lei nº 1.079/1950, que determina o julgamento pelo Senado Federal e não pelo juiz singular (PAZZAGLINI FILHO, 2002, p. 118).

Infere-se, que apesar da inexistência de identidade entre atos de improbidade e crimes de responsabilidade, o legislador constituinte optou por outorgar um regime mais político que jurídico, atribuindo-se o julgamento do crime de responsabilidade ao Senado Federal (DI PIETRO, 2011, p. 723).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que esse regime especial não se espraia para Governadores e Prefeitos, uma vez que o art. 85 da CF é privativo do Presidente da República, inviabilizando, destarte, que a Constituição Estadual reproduza a norma constitucional, em virtude da competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal, preconizada no art. 22, inciso I (MELLO, ADI 978,1995).

Os Deputados Federais e Senadores, a seu turno, da mesma forma que o Presidente da República, também estão adstritos à observância da Lei nº 1.079/50, conforme se infere no disposto no art. 55 da Constituição da República. Importante destacar, o disposto no art. 27 §1º, o qual dispõe que a aplicação da lei supracitada se estende aos Deputados Estaduais. Infere-se, portanto, a perda da função pública prevista na Lei de Improbidade Administrativa a estes ocupantes de cargos públicos.

No que concerne à perda da função pública dos magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas, que são dotados de vitaliciedade, há quem sustente que a decisão seria submetida ao crivo do juiz singular (ALVES, 2004, 498-501), entretanto, este não é o entendimento que prevalece, pois a Lei Orgânica da Magistratura (LC nº 35/1979, arts. 26 e 27), dispõe que o procedimento deve ser instaurado perante o Tribunal a que pertence

[2]Além do Presidente da República, aplica-se também a Lei n. 1.079/50 às seguintes autoridades: Vice-Presidente, Ministros do STF, membros dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União e Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica (os dois últimos grupos, nos crimes conexos com o Presidente da República), conforme CARVALHO FILHO, 2012, p. 1082.

o magistrado. Quanto aos membros do Ministério Público, os artigos 18, inciso II, "a" a "c" da LC nº 75/1993 (Ministério Público Federal) e 26 da Lei nº 8.625/1993 (Ministério Público dos Estados), preveem que somente pode haver a perda do cargo em ação civil pública processada perante os Tribunais a que esteja vinculado. No que se refere aos membros dos Tribunais de Contas, o art. 73 §3º da CF/88 assegura as mesmas prerrogativas garantidas aos membros da Magistratura.

A inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa quanto à perda dos cargos dos Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas, tem por fundamento a garantia constitucional de vitaliciedade e o foro especial por prerrogativa de função atribuídos a estes agentes públicos.

Mais uma modalidade de sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa consiste na suspensão dos direitos políticos. A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos na hipótese de improbidade administrativa, contudo, possibilita a suspensão dos referidos direitos.

A aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos ao agente público pode ensejar a perda do cargo ou função pública por via oblíqua, pois a sanção de perda da função depende de procedimento especial salientado acima. O Supremo Tribunal Federal instado a se manifestar sobre o assunto sedimentou entendimento de que a partir da sentença que aplica a punição a suspensão dos direitos políticos, uma vez comunicada a respectiva Casa Legislativa, deve ser declarada a cassação do mandato (JOBIM, RE 225.019, 1999). Ademais, conforme dispõe o art. 71 da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) deve ser notificada a Justiça eleitoral para cancelamento do registro[3].

Ainda quanto à suspensão dos direitos políticos vale destacar que não se admite a soma das sanções, devendo-se aplicar o princípio da detração, assim, havendo mais de uma condenação por improbidade administrativa, a sanção de maior extensão temporal absorve a de menor extensão, sob pena de caracterizar cassação dos direitos políticos.

É importante destacar que o princípio da detração, decorrente do princípio da razoabilidade, somente será aplicado na hipótese de as sanções serem contemporâneas, assim, se já tiver havido o cumprimento do interstício de suspensão após a sentença condenatória transitada em julgado e houver a prática de outro ato de improbidade e a consequente

condenação, em outra sentença, haverá o cumprimento de novo período de suspensão dos direitos políticos.

A aplicação de multa civil, cuja natureza é de sanção civil, consiste em mais uma sanção prevista na lei de improbidade, não possui natureza indenizatória. A natureza indenizatória é característica do ressarcimento integral do dano (objeto de nosso estudo). O valor atribuído à multa deve ser destinado à pessoa jurídica que sofreu a lesão patrimonial e, caso não haja o adimplemento da obrigação, a pessoa interessada deve promover a liquidação da sentença e exigir o cumprimento da obrigação.

A proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário está prevista nos três incisos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. O lapso temporal da proibição pode variar de três a dez anos. Acerca da sanção concernente à proibição de contratar com o Poder Público impede a pessoa de participar de licitações, eis que configura pressuposto para a celebração de contratos com a Administração Pública.

A sanção que se quer dar destaque no presente estudo consiste no ressarcimento integral do dano, relacionado em todos os incisos do art. 12 da Lei nº 8.429/92, por essa razão, optou-se por destinar um enfoque específico a este tipo de sanção.

5. A ação de improbidade administrativa e o ressarcimento do dano

A Lei de Improbidade Administrativa elucida dois tipos de procedimentos para apuração de condutas de improbidade: administrativo e judicial. Quanto ao procedimento administrativo, previsto entre os artigos 14 a 16 da Lei nº 8.429/92, não há possibilidade de aplicação das sanções elencadas na lei, pois esta depende do ajuizamento da ação de improbidade administrativa para que dê azo à uma sentença determinando a punição a ser aplicada.

No que concerne ao procedimento judicial, regulado pelos artigos 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa, constitui um procedimento especial de jurisdição contenciosa. Ao ser instaurado o processo, tem início a fase prévia em que ainda não há formação integral da relação processual, uma vez que ainda não há citação. Nesta fase o magistrado determina a notificação do requerido para que este se manifeste e apresente documentos, se desejar. A partir da manifestação do requerido o juiz pode: a) extinguir o processo, com resolução ou não do mérito; b) receber a petição inicial e determina a citação do réu para apresentar contestação. Ao final do processo pode ensejar a condenação do requerido na submissão a uma ou algumas sanções previstas na Lei de Improbidade que foram sinteticamente esmiuçadas acima.

O objeto do presente estudo versa sobre a extinção da ação de improbidade administrativa pelo ressarcimento do dano ao erário, assim, cumpre tecer alguns comentários sobre este tipo de sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa para, por fim, abordar a questão atinente à possibilidade da extinção da ação mediante a reparação do dano causado à pessoa jurídica.

Ab inicio saliente-se que pelo fato de esta sanção ostentar natureza indenizatória, somente será aplicada nas hipóteses em que o autor da improbidade tenha causado danos ao erário. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que se aplica juros de mora e atualização monetária, cuja contagem se inicia na data do efetivo prejuízo (BRASIL. Súmula Nº 43, STJ, 1992).

Admite-se, também a indenização por dano moral no caso de improbidade administrativa (BRASIL. Súmula 227 do STJ, 1999). Há vozes dissonantes com relação à esta possibilidade, sob o argumento de que a multa civil e a perda de bens já estariam englobadas na indenização por dano moral (MARTINS, 2001, p. 266), entretanto, há de se entender que o autor do dano está sujeito à indenização por dano moral (ALVES; GARCIA, 2004, p. 471), bem como as demais sanções, cujos fundamentos são diversificados. A condenação do sujeito ativo ao pagamento de danos morais pela prática do ato de improbidade administrativa fundamenta-se na frustração causada pelo ato ímprobo à comunidade, bem como pelo desprestígio causado à entidade pública que experimentou o prejuízo (BRASIL. STJ, REsp 960.926, 2011).

Vale destacar, neste aspecto, a expressão patrimônio público utilizada na Lei de Ação Popular (lei nº 4.717/65) como "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico". Infere-se, destarte, que determinados atos podem não ocasionar prejuízo material ao erário, mas ensejar ofensa ao patrimônio moral, o que é passível de reparação deste tipo de dano. Por isso, tem-se que a lei de improbidade administrativa pune além do dano material à administração, também qualquer tipo de lesão ou violação à moralidade administrativa, havendo ou não prejuízo no sentido econômico.

Não obstante a Lei de Improbidade Administrativa prever, notadamente no art. 23, os prazos prescricionais, o art. 35, §5º da Constituição Federal dispõe que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário configura-se imprescritível, portanto, caracterizada a existência de dano ao erário não pode o juiz extinguir o processo em decorrência da prescrição (MARQUES, REsp 1.171.857, 2010).

Feitas essas considerações atinentes à sanção de ressarcimento integral do dano ao erário, passa-se à análise da (im) possibilidade de extinção da ação de improbidade administrativa na hipótese de o sujeito ativo da improbidade administrativa ressarcir o prejuízo causado ao erário.

Não se exige para a caracterização do ato de improbidade administrativa a existência de dano ou prejuízo material, este se torna pressuposto para aplicação da sanção de ressarcimento integral do dano, pois não se pode olvidar de que esta sanção possui natureza civil e não há que se falar em indenização ou reparação do dano se do ato praticado não resulta prejuízo, mas, existem outras sanções que independem do efetivo prejuízo econômico causado ao sujeito passivo da improbidade administrativa, a autoridade pode, por exemplo, praticar determinado ato com o escopo diverso daquele previsto na regra de competência, o que caracteriza ato de improbidade sem resultar em prejuízo econômico à pessoa estatal.

Na hipótese, porém, de o ato de improbidade resultar em prejuízo ao erário e o sujeito ativo providenciar o ressarcimento do dano, este ato, por si só, não está apto a ensejar a extinção da ação de improbidade administrativa, pois não exclui a aplicação das demais sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, assim, se o ato perpetrado pelo agente público e/ou terceiro permitir poderão ser aplicados outros tipos de penalidades. Avente-se a hipótese, por exemplo, de pagamento de danos morais, cuja existência e consequentemente o valor somente serão atribuídos ao final do processo.

Considerando-se, pois que em decorrência de um ato pode ensejar a aplicação de mais de uma sanção prevista na Lei de Improbidade administrativa, bem como a possibilidade de condenação do sujeito ativo do ato de improbidade ao pagamento de ressarcimento pelos danos morais causados à pessoa jurídica estatal, o ressarcimento do prejuízo material não pode acarretar a extinção da ação de improbidade administrativa, sob pena de o patrimônio público, objeto de tutela da legislação em comento, restar desprotegido.

6. Considerações finais

A moralidade administrativa, preconizada no art. 37, *caput* da Constituição Federal configura um princípio que deve inspirar a atuação do agente público no exercício da função administrativa. Nesta seara, portanto, o administrador público deve servir a Administração com honestidade e, assim, agir de forma proba.

Com o escopo de coibir a improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/1992, prevê uma série de sanções que podem ser aplicadas àqueles agentes públicos que se afastam de uma conduta pautada em princípios éticos e, consequentemente, praticam atos de improbidade administrativa, os quais podem culminar em acarretar enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou ofensa aos princípios administrativos.

Dentre as sanções previstas na lei supracitada tem-se a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; aplicação de multa civil; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

No que concerne à condenação de ressarcimento ao erário, esta pena, depende da existência de efetivo prejuízo à administração pública, seja de cunho material ou moral. Não obstante a possibilidade de aplicação de mais de uma sanção em decorrência do mesmo ato de improbidade, discute-se acerca a possibilidade de se extinguir a ação de improbidade administrativa pelo ressarcimento integral do dano pelo agente público.

Considerando-se que a Lei de Improbidade prevê a possibilidade de aplicação de mais de uma sanção em decorrência do mesmo ato, bem como pelo fato de a apuração de eventual ressarcimento pelos danos morais somente ser possível ao final do processo, não se vislumbra que o ressarcimento do dano pelo sujeito ativo da improbidade administrativa seja passível de pôr fim ao processo.

Referências

ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Improbidade Administrativa**. Questões polêmicas e atuais, vários autores, São Paulo, Malheiros, 2001.

ALVES, Rogério Pacheco & GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais do direito administrativo.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BITTENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade Administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. **Recurso Especial 960.926, STJ, 2011**. Disponível em http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184010657/recurso-especial-resp-1366535-sp-2011-0225039-8. Acesso em 10.jul.2016.

_____. **Súmula Nº 43 do STJ, 1992**. Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em 10.jul.2016.

_____. **Súmula Nº 227 do STJ, 1999**. Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Aceso em 10.jul.2016.

CÂMARA, Jacintho de Arruda. **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais.** vários autores. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Improbidade Administrativa.** Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GASPARINI, Diogenes**. Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JOBIM, Nelson Min. **Relator do RE 225.019, STF, 1999.** Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251101 Acesso em 10.jul.2016

MARQUES, Mauro Campbell. **Relator REsp Nº 1.171.857, STJ, 2010.** Disponível em http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14978878/peticao-de-recurso-especial-resp-1171857. Acesso em 10.jul.2016.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno.** 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso. **Relator do Acórdão da ADI Nº 958, STF, 1995**. Disponível em redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=2666 Acesso em 9.jun.16

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de **Direito Administrativo.** 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção& OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa.** Direito Material e Processual. 4 ed. São Paulo: Método, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira .**Princípios do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

QUEBRA DO DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DA AUTORIDADE MARÍTIMA: possibilidade de aplicação subsidiária do CPC no que tange à má-fé [1]

João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes
Daury Cesar Fabriz

INTRODUÇÃO

A Marinha, o Exército e a Aeronáutica nos termos do artigo 142 da Constituição Federal constituem as Forças Armadas. As três instituições estão hoje subordinadas ao Ministério da Defesa, sendo o papel da Defesa Nacional proteger os interesses nacionais, os cidadãos, os bens e os recursos brasileiros[2].

Nos termos do artigo 17 da Lei Complementar n.º 97 de 1999 que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o emprego e o preparo das Forças Armadas, fica estabelecido que cabe a Marinha orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional; prover a segurança da navegação aquaviária; contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar; e implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências específicas.

A LESTA, por seu turno, preceitua que a autoridade marítima será exercida pelo Comando da Marinha e estatui algumas de suas competências: promover a sua implementação e execução; elaborar normas para tráfego e permanências de embarcações nas Águas

[1] Pesquisa desenvolvida no Grupo de Pesquisa "Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais" do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV.

[2] Conforme consta do sítio eletrônico do Mistério da Defesa (http://www.defesa.gov.br/estado-e-defesa/papel-da-defesa-nacional).

Jurisdicionais Brasileiras (AJB)[3]; realizar inspeções navais e vistorias[4] (devendo adotar medidas administrativas e penalidades consoante o cometimento de infrações); para fins de zelar pela segurança no mar e em hidrovias interiores.

Assim, se por ocasião destas ações for constatada alguma irregularidade, o condutor da embarcação deverá ser orientado acerca da violação cometida e notificado para comparecimento na sede da autoridade marítima, quando então será iniciado um processo administrativo por infração às normas de segurança do tráfego aquaviário.

O aludido procedimento tramita em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio e sempre se desenvolve através de uma leitura constitucional, respeitando os corolários da lei maior, como contraditório, ampla defesa, devido processo legal, duração razoável do processo, publicidade, moralidade, em suma, todos os preceitos legais garantidores da defesa em seu sentido mais amplo (impugnação, pedido de revogação de ato administrativo, pedido de reconsideração, recurso).

São então facultadas todas as possibilidades de a parte apresentar peças de defesa e as mesmas são levadas à apreciação da autoridade competente, sem qualquer tipo de cerceamento, de modo a garantir aos cidadãos a concretização destes direitos. É possível afirmar, então, categoricamente, que a autoridade marítima respeita o direito de petição do cidadão constitucionalmente assegurado e fruto de muitas conquistas históricas. Do mesmo modo, ao decidir sobre os pleitos apresentados, sempre fundamenta seus atos administrativos.

Na esteira desse pensamento, encontra-se Nelson Nery Junior quando registra que "no processo administrativo igualmente incide o princípio do contraditório, os demais princípios constitucionais do processo (devido processo legal, duração razoável do processo, proibição da prova obtida ilicitamente, motivação, das decisões administrativas, duplo grau de jurisdição, ampla defesa, etc.), bem como todos os princípios fundamentais da administração pública (legalidade, moralidade administrativa, eficiência, impessoalidade, publicidade, segurança jurídica, confiança, boa-fé objetiva, proibição de *venire contra factum proprium*, proibição de atuação arbitrária, etc.)" (NERY JUNIOR, 2012, p. 225-226).

---

[3] O item 0101 da NORMAM 04 prevê que as AJB "compreendem as águas interiores e os espaços marítimos, nos quais o Brasil exerce jurisdição, em algum grau, sobre atividades, pessoas, instalações, embarcações e recursos naturais vivos e não vivos, encontrados na massa líquida, no leito ou no subsolo marinho, para os fins de controle e fiscalização, dentro dos limites da legislação internacional e nacional. Esses espaços marítimos compreendem a faixa de duzentas milhas marítimas contadas a partir das linhas de base, acrescida das águas sobrejacentes à extensão da Plataforma Continental além das duzentas milhas marítimas, onde ela ocorrer". Disponível em: <http://www.dpc.mb/Normam/nma_04/normam04.pdf>.

[4] Conforme assinala Carla Gilbertoni, as ações de inspeção naval e vistoria ficam a cargo das Capitanias dos Portos (GILBERTONI, 2005, p. 67).

Entretanto, há situações em que os infratores das normas do tráfego aquaviário cometem excessos no exercício deste direito de defesa (petição/recurso).

As práticas que aqui serão analisadas referem-se aos casos de excessos e abusos constatados em petições de impugnação (defesa/recurso) originárias de imputação das mais variadas infrações e são assim considerados quando a defesa deixa de se ater às questões técnicas, aos preceitos legais, ao fato concreto e traz em seu corpo temas impertinentes e incabíveis para o propósito que servem. Em outras palavras, não há negativa do cometimento da infração, de eventual ilegalidade na imputação do ato, e sim alegações vagas, genéricas e carregadas de fatos que não guardam qualquer relação de causa-efeito da infração cometida.

Logo, tais peças revestem-se de um caráter protelatório e desidioso, onde a boa-fé objetiva sucumbe frente a artifícios pífios[5] e acabam por significar excessos no exercício deste direito de defesa que lhes é assegurado. Compromete-se, aqui, a eficiência da administração pública.

Desta feita, o percurso a ser trilhado no presente trabalho será o seguinte: primeiramente serão apontados os traços gerais do processo administrativo por infrações às normas de segurança do tráfego aquaviário, ocasião em que serão trazidas a competência da autoridade marítima, apontados os principais traços da LESTA, RLESTA E NORMAM 07 e indicadas as etapas do processo em tela.

Em um segundo momento, será trazida à baila o direito de defesa (sob um viés amplo, recebido como direito de petição) e demonstrando que as peças recebidas a este título assim o são e tramitam por respeito ao direito de petição e com o fito de se garantir a plenitude da ampla

[5] Para exemplificar: 1) Seria o caso de um pescador com mais de vinte anos de profissão e contato diuturno com o mar, vir a culpar a natureza – contato com o sol e com a água salgada - por seu barco não possuir estampado em seu costado o número de inscrição. Alega que o desgaste criou tal situação para ter sido notificado. Não há aqui negativa de cometimento da infração, e sim apresentação de argumento que beira a desídia. 2) O caso de um condutor de embarcação com excesso de lotação, que admite no momento da abordagem haver excesso de ocupantes, mas no seu entendimento por todos estarem portando coletes, não merecia qualquer punição. 3) Do mesmo modo, em outro caso com excesso de lotação, a parte não nega esta infração, mas tenta se esquivar de uma penalidade informando que seu barco estava fundeado. Ora, descabido argumento, pois o excesso ocorreu, a segurança da navegação foi posta em risco e eventual afundamento decorrente deste ato poderia ser fatal. 4) Também há situações de alegado "desconhecimento de proibição de determinadas manobras e ações", tais como navegar em local proibido, não portar documentos, etc. Estes argumentos também são corriqueiros, embora no ordenamento jurídico pátrio ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando que não a conhece. 5) Em outra hipótese um condutor de embarcação clama por socorro, pois seu colega encontra-se embriagado e ambos estão à deriva. Assim, a autoridade marítima não poupa esforços, envia agentes ao local, utiliza seus meios navais para a faina e os socorre. O condutor por ocasião da sua peça de defesa no auto de infração alega que não estava conduzindo a embarcação e que não estava à deriva. 6) Por vezes o condutor não contesta a imputação do cometimento da infração solicitando "clemência" do julgador, quando essa possibilidade sequer consta das normas invocadas. Ou seja, diversos são os exemplos de processos em que o objeto propriamente dito não é impugnado, o foco da discussão se desvirtua totalmente e a autoridade marítima despende um tempo precioso sem a menor necessidade para tratar desta causa. Por óbvio isso tem consequência negativa para outras causas de outros particulares que não terão em seus processos a garantia de uma duração razoável.

defesa e do contraditório, a economicidade e instrumentalidade das formas (já que não são poucos os casos em que carecem de formalidade e técnica).

Posteriormente, serão trazidos os aspectos relativos à boa-fé objetiva e ao dever fundamental de cooperação à luz do CPC, incluindo-se as consequências de sua desobediência.

Ao final, serão demonstrados os aspectos que geram o excesso no exercício do direito de defesa (recurso – petição) e a possibilidade de rotulá-las como eivadas de má-fé, culminando com a aplicação das sanções previstas no CPC em sede deste processo administrativo ora estudado, ante a possibilidade de sua aplicação em caráter subsidiário.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DECORRENTE DE INFRAÇÃO DAS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AQUAVIÁRIO

1.1 A COMPETÊNCIA DA MARINHA COMO AUTORIDADE MARÍTIMA

A Constituição Federal de 1988 que representou um marco para a história deste país inovou e trouxe em seu texto um vasto rol de direitos fundamentais e, mais importante, prometeu garantir os mesmos. Ela, chamada de cidadã, por fazer constar de seu bojo diversos anseios do povo brasileiro[6], aborda uma gama de variados temas.

Entre eles, conforme já narrado, seu artigo 142 indica que as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Reitera-se, ainda, que a Lei Complementar n. º 97 de 1999, também traz atribuições da Marinha, dentre as quais a de prover a segurança da navegação aquaviária; e implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores. O mesmo diploma ainda reza que pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Marinha o trato dos assuntos supracitados, designando-lhe, ainda como "autoridade marítima", para esse fim.

Logo, a Marinha deve zelar pelos mares e lagoas e prover a regulamentação do tráfego aquaviário. Agindo dessa forma, os recursos estarão seguros, assim como os homens do mar estarão protegidos (são estes que conduzem as embarcações), pelo que regulamentando o

[6] Neste sentido Daury Cesar Fabriz observa que "nas experiências constituintes brasileiras anteriores ressentiu-se a ausência popular no debate constituinte, o processo ocorrido na década de 80 mostrou-se particularmente rico e peculiar no que se refere à participação popular, estando ainda em vigência a ordem jurídica anterior, com as suas instituições em pleno funcionamento. " (FABRIZ, 2008). Percebe-se aqui que o citado Doutor enfatiza a relevância de um povo poder participar de uma constituinte e ter uma voz no contexto político-social do Brasil.

tráfego marítimo mais uma de suas funções estará cumprida, qual seja, a de proteger os cidadãos.

A LESTA prevê que o exercício da autoridade marítima ficará a cargo do Comando da Marinha[7], bem como elenca suas atribuições. Do mesmo modo, o RLESTA e a NORMAM 07 que são um Decreto e uma Norma infralegal, foram criados em decorrência[8] dos artigos 40 e 4º, I, "c", da LESTA, respectivamente, abordam essa matéria.

Em síntese, ante a previsão nos diplomas acima narrados, mostra-se que é de competência de o Comando da Marinha exercer as funções de autoridade marítima.

1.2 LESTA, RLESTA E NORMAM 07: PRINCIPAIS NORMAS QUE REGEM A INSPEÇÃO NAVAL E A SEGURANÇA DO TRÁFEGO AQUAVIÁRIO

São três as principais normas que regulamentam as ações de inspeção naval nas AJB: LESTA, RLESTA E NORMAM 07. Nesses diplomas constam as atribuições da autoridade marítima, sua competência, as hipóteses que em sendo concretizadas constituem infração ao tráfego aquaviário, bem como quais são as penalidades cabíveis para esses casos. Neste sentido, cabe de forma sintética assinalar pontos relevantes de cada um destes diplomas:

A LESTA rege a segurança da navegação e na sua parte inicial traz alguns conceitos e definições acerca de termos técnicos atinentes à marinharia e estabelece quais são as atribuições da autoridade marítima[9]. Outrossim, traz definições e atribuições do pessoal de bordo e menciona em que consiste o serviço de praticagem.

A seguir em seu capítulo IV aponta as medidas administrativas que podem ser aplicadas pela da autoridade marítima (a título exemplificativo: apreensão do certificado de habilitação e apreensão, retirada do tráfego ou impedimento da saída de embarcação) quando da violação da norma.

Já em seu capítulo V, o legislador foi taxativo em prescrever que "as penalidades serão aplicadas mediante procedimento administrativo, que se inicia com o auto de infração,

[7] No texto legal consta a expressão "Ministério da Marinha", nomenclatura utilizada no ano de 1997 para designar o hoje Comando da Marinha.

[8] Para Mario Aroso de Almeida, no que se refere ao poder normativo da Administração, as normas por ela ditadas e os regulamentos devem ser precedidos de uma norma legal de habilitação, que pelo menos fundamente a "competência objetiva e subjetiva" para a sua emissão. (ALMEIDA, 2012, P.34)

[9] Aqui merece destaque a competência para elaborar normas sobre realização de inspeções navais e vistorias (previsto no artigo 4º, I, "c" e cumprida com a NORMAM 07); e para executar a inspeção naval e executar vistorias (artigo 4º, IX e X).

assegurados o contraditório e a ampla defesa".[10] Também ali são apontadas as fases do procedimento e de forma minuciosa, descritas as penalidades cabíveis (multa; suspensão do certificado de habilitação; cancelamento do certificado de habilitação; demolição de obras e benfeitorias), bem como são trazidas circunstâncias agravantes e atenuantes.

Por fim, no capítulo VI que traz as disposições finais transitórias, além do já narrado artigo 39 que estatui quem é a autoridade marítima, destaca-se o artigo 40 que preceitua que a LESTA seria regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de cento e oitenta dias, contados a partir da sua publicação[11].

O RLESTA regulamenta a LESTA e em sua Seção I invoca o pessoal, traz as classificações de embarcações e ressalta como se constitui o serviço de praticagem. No Capítulo IV aborda as infrações e penalidades, indicando quem pode ser o autor material do fato e qual será o momento da constatação do seu cometimento.

Cabe aqui, ressaltar também, a previsão de que para efeitos de multa, a classificação é feita por grupos, sendo seus valores estabelecidos pelo Anexo II do próprio RLESTA. Portanto, a partir da Seção II o legislador passou para a definição das infrações propriamente ditas, bem como da indicação das penalidades e dos referidos grupos de multa[12]. São do mesmo modo previstas aplicações de medidas de cunho administrativo e trazidas disposições finais.

A NORMAM 07, por sua vez, é uma norma infralegal que aborda a inspeção naval e foi emanada pela própria autoridade marítima, com o objetivo de estabelecer normas administrativas acerca da inspeção naval. O que se nota por meio dessa norma são algumas minúcias e tecnicidades de extrema valia para o deslinde do processo. Exemplificativamente ela indica qual o propósito da inspeção naval[13]; traz questões da execução da inspeção naval; invoca situações excepcionais de restrição ao tráfego aquaviário e de forma taxativa indica quais são as fases do processo administrativo, definindo os prazos para apresentação das peças de defesa, recursos e os destinatários das mesmas.

---

[10] Conforme já exposto nesse trabalho, as garantias do cidadão utente do serviço público são garantidas pela autoridade marítima em total consonância com o que preceitua o citado artigo 22 da LESTA.

[11] A LESTA foi publicada em 12 de dezembro de 1997 e sua regulamentação se deu com o advento do Decreto 2.596, publicado em 18 de maio de 1998, sendo certo que o prazo constante da LESTA foi respeitado.

[12] Os grupos são A, B, C, D e E, constam do anexo II do Decreto e consoante o grau da infração a multa pertencerá a um grupo cujo valor da multa será mais elevado. Nota-se aqui uma semelhança com o direito penal, pois há uma espécie de indicação do tipo e a pena a ser aplicada, através da qual o julgador fará a dosimetria da pena conforme o caso concreto.

[13] Segundo item 0103 da referida norma, "as ações de inspeção naval constituem perícias de fiscalização da segurança do tráfego aquaviário nas AJB, visando a segurança da navegação; a salvaguarda da vida humana; e a prevenção da poluição ambiental por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio".

1.3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUAS FASES

O processo administrativo perante a autoridade marítima segue a regra geral dos processos administrativos em geral. Destacam-se assim: a proteção dos direitos dos administrados, respeito aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Sobre a garantia do contraditório, imposta pela Constituição Federal, Candido Rangel Dinamarco observa que "[…] ela se aplica a todo e qualquer processo – jurisdicional ou não – (art. 5º, inc. LV) e a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes estes meios" (DINAMARCO, 2013, p. 220).

O início do procedimento ocorre após a constatação da infração, quando então será lavrada a notificação para comparecimento do responsável para prestação de esclarecimentos e obtenção de orientação quanto à prática delitiva e acerca da legislação vigente afeta à segurança da navegação, salvaguarda da vida humana, no mar aberto e em hidrovias interiores.

Este ato precede a lavratura do respectivo auto de infração, nos termos do item 0306 da NORMAM 07 e sem a qual nenhuma penalidade poderá ser imposta.

Na hipótese de não comparecimento da parte ou se não forem acatados os argumentos apresentados, será instaurado auto de infração.

O administrado terá quinze dias úteis para apresentar defesa no auto de infração, que será julgado pela autoridade marítima competente, através de decisão devidamente fundamentada, no prazo de trinta dias corridos (a contar do recebimento da defesa ou caso esta não seja oferecida, após decorrido o prazo para sua apresentação).

Em casos de ausência de manifestação, ou em caso de indeferimento da mesma, o auto de infração será julgado procedente e aplicar-se-á uma pena ao infrator.

Desta decisão do julgamento do auto de infração, caberá recurso, que será dirigido à autoridade competente da estrutura da autoridade marítima julgadora, no prazo de cinco dias úteis, contados a partir do dia consecutivo da data do conhecimento da decisão de julgamento do auto. Este recurso será julgado no prazo de trinta dias por meio de decisão, também fundamentada.

Em sendo negado provimento ao recurso e o infrator vindo a se insurgir contra a pena que lhe fora imposta, será admitido recorrer desta decisão, através de recurso em última instância administrativa sem efeito suspensivo, dirigido ao Representante da Autoridade Marítima para a Segurança do Tráfego Aquaviário, no caso da Diretoria de Portos e Costas

(DPC), no prazo de cinco dias úteis, contados da data da notificação da decisão do recurso. A derradeira decisão será emanada no prazo máximo de trinta dias.

Após a indicação das fases do processo, cabem algumas observações: no que tange ao recurso, aqui está mais uma garantia posta pelo Estado ao cidadão, afinal não obstante a faculdade de se recorrer para a autoridade máxima da organização militar em que tramitou o processo (Delegado, Agente ou Capitão dos Portos), também é cabível um recurso a ser examinado pelo Almirante Diretor de Portos e Costas em última instância.

Acerca dos recursos e dessa possibilidade em articulação com o reexame da matéria, José Carlos Barbosa Moreira aponta que "[…] com o propósito de assegurar, na medida do possível, a justiça das decisões, contempla a lei a realização de dois ou mais exames sucessivos, ao passo que, por outro lado, a fim de evitar que se sacrifique a segurança, cuida de limitar o número de revisões possíveis" (MOREIRA, 2008, p. 113). Em que pese o grande processualista ter se referido ao processo civil, este conceito mostra-se totalmente aplicável ao processo administrativo.

Cabe ainda destacar em sede recursal, a vedação do *reformatio in pejus*[14] aplicável ao CPC, que também deve vigorar nos processos dessa natureza.

2 DIREITO DE DEFESA ENCARADO COMO DIREITO DE PETIÇÃO SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

2.1 CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS DO INSTITUTO DO DIREITO DE PETIÇÃO

O direito de petição foi alcançado após muita luta como fruto de grande conquista histórica e, por isso, merece ocupar o espaço que detém no ordenamento jurídico pátrio: consta do artigo 5º, XXXIV, "a" da Constituição Cidadã.

Para Canotilho, o direito de petição é a faculdade reconhecida a indivíduo ou grupo de indivíduos de se dirigir a quaisquer autoridades públicas apresentando petições, representações, reclamações ou queixas destinadas à defesa dos seus direitos [...] (CANOTILHO, 2000, p. 512). Ou seja, é possível por essa classificação admitir-se petições em sede de impugnação e recurso, ainda que não totalmente claros quanto a seus pedidos, mas se o administrado apresentar

[14] Nesse sentido, Marinoni aponta que existe uma "proibição de que o julgamento do recurso interposto por um dos sujeitos venha a tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência" (MARINONI, 2015, p. 514).

qualquer peça reclamando por seus direitos, esta será devidamente tramitada e levada a conhecimento e apreciação da autoridade competente.

Dirley da Cunha Junior entende que este direito se afigura mais propriamente como uma garantia constitucional de defesa de diretos (CUNHA, 2014, p. 565).

Por sua vez, Bonifácio (2004, 71) na sua obra "Direito de Petição-garantia constitucional", assim define o tema:

> [...] a constituição garante ao cidadão-singular ou coletivamente considerado, - um writ em potencial, do qual possa lançar mão contra ações ilegais ou abusivas de poder, praticadas pelo Estado[...].

Esse direito mostra-se um instrumento de extrema valia e garantia ao cidadão que se defrontar com alguma situação de desconforto perante o Estado, seja por conta de uma ação ilegal ou alguma prática de abuso e, com o fito de ver seus direitos restabelecidos, lança mão desta ferramenta que o texto constitucional lhe oferece.

2.2 O RECEBIMENTO DA PEÇA DE DEFESA COMO INSTITUTO DO DIREITO DE PETIÇÃO EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA: RESPEITO AO NÃO FORMALISMO

A autoridade marítima assegura o direito de defesa do administrado, cumprindo a sua missão. Assim o faz quando do protocolo de peças de defesa, impugnação e até em sede de recursos (os recebe sem que haja a existência de um formalismo exagerado). Inclusive, todas essas peças ainda que carecedoras de técnica apurada e adequada intitulação, muitas vezes são recebidas por respeito ao corolário do direito de petição. São aceitas as petições que demonstrem ter em seu bojo o fito de almejar reverter imputações de atos ou decisões proferidas.

Essa prática da autoridade marítima ocorre em consonância com a eficiência administrativa, boa-fé da administração, instrumentalidade das formas, fungibilidade e principalmente pelo princípio do informalismo[15].

[15] Celso Antônio Bandeira de Mello traz acerca deste princípio a seguinte definição: "a Administração não poderá ater-se a rigorismos formais ao considerar as manifestações do administrado. [...] se alguém entra com um recurso nominando-o erradamente ou serve-se de um quando o tecnicamente cabível seria outro, ou se propõe a petição ou alegação de prova em formulação não ortodoxa, a Administração não deve mostrar-se rigorosa, mas flexível, para aceitar tais impropriedades" (MELLO, 2014, p. 513).

Observa-se que o princípio da informalidade aqui invocado está ligado a uma garantia trazida para os administrados. Como uma peça de defesa pode ser apresentada em um papel de pão por exemplo. Nesse caso, a defesa existe, ela é escrita e fará parte dos autos. Ou seja, o processo não deixa de existir, pelo contrário, apenas há uma relativização no que concerne aos preceitos exigidos de formalidades, afinal, ele recebe autuação, deve ser numerado, seguir um trâmite hierárquico dentro de uma estrutura e ser examinado por uma autoridade competente a quem se outorga poderes para decidir.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre essa questão da formalidade (ou do seu esvaziamento) assinala que o "informalismo não significa nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não estará sujeito a formas rígidas" (DI PIETRO, 2014, p. 702).

A própria lei do processo administrativo determina como deve ocorrer o seu trâmite, prevendo a "adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados" [16].

Para além disso, sempre se buscando garantir o contraditório e a ampla defesa, não haverá requisitos especiais para o recebimento dessas peças. Sobre o princípio do contraditório, Sandro Nery Dezan lembra que em qualquer procedimento público ou privado, o cidadão tem o direito de contrapor-se, antes da decisão final, às imputações que lhe são feitas, podendo peticionar, justificar, requerer e provar posteriormente à acusação e antes da decisão final (DEZAN, 2015, P. 157).

Outro aspecto garantidor dos direitos do infrator reside no fato de que todo o processo tramita sem qualquer cobrança de taxas por parte do Estado ao utente do serviço público. Inclusive para fins recursais[17], seja em âmbito da própria autoridade julgadora da autoridade marítima, como na última instância (DPC).

Nota-se que em momento algum há uma redução do direito de petição, pelo contrário: o foco é mostrar como a administração pública o valoriza, aceitando peças de defesa sem qualquer formalismo e proporcionando o notório atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

---

[16] O parágrafo único do artigo 2º da referida lei, designadamente em seu inciso IX, traz essa possibilidade de uma forma não rígida.

[17] A matéria inclusive é sumulada pelas cortes superiores brasileiras: "é ilegítima a exigência de deposito prévio para admissibilidade do recurso administrativo' (Súmula 273 do STJ) e "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiros ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula Vinculante nº 21 do STF).

O que se vislumbra mostrar é que mesmo em a autoridade marítima enaltecendo este direito, há casos em que o exercício do direito de defesa é excessivo, não há o que se contestar, não há argumentos novos, a contenda mostra-se temerária, o fato incontroverso e a defesa protelatória. Para estes atos eivados de nítida má-fé processual `a luz do CPC, esta norma deve ser aplicada subsidiariamente nos processos administrativos da autoridade marítima, a fim de se inibir essas práticas.

3 O DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO À LUZ DO NOVO CPC

3.1 O DEVER FUNDAMENTAL: CONCEITO DO INSTITUTO E O DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO

Inicialmente, acerca do conceito de deveres fundamentais compete frisar o estabelecido pelo Grupo de Pesquisa "Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais", da Faculdade de Direito de Vitória, no curso do segundo semestre de 2014, no sentido de que:

> Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de assegurar direitos fundamentais a ele correlacionados.

No mesmo sentido, Nabais (2009, 64) ao abordar a questão do dever fundamental, expõe que:

> [...] os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídica constitucional própria colocada ao lado e correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que como correctivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objectivos do bem comum [...].

Um importante dever fundamental é o de cooperação, expressamente previsto no CPC recém-inaugurado como um de seus pilares. Nesta esteira, cabe transcrever o artigo 6º que preceitua que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Por cooperação, entende-se: "prestação de auxílio para um fim comum; colaboração, solidariedade" [18]. Com isto em mente, os sujeitos que participam do processo devem lutar por

[18] Definição trazida pelo Dicionário online Michaelis. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=a3ke> Acesso em: 09 de julho de 2016.

um bem comum, com lealdade, transparência e retidão, a fim de que a causa tenha um deslinde em tempo hábil e com uma duração razoável.

Neste diapasão, a parte deve agir de modo probo, correto e não pautar suas ações em contradições. Freddie Didier Junior observa que "o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo" (DIDDIER JUNIOR, 2015, p. 19).

Deve assim o administrado, na qualidade de parte no processo, cooperar tal como todos que do processo façam parte, a fim de que seja obtida uma decisão de mérito justa e razoável, atendendo aos ditames do artigo 6º do CPC que se aplica de forma subsidiária nos processos administrativos.

3.2 A BOA FÉ OBJETIVA

Intimamente ligada ao dever de cooperação reside a boa-fé. Ambos os institutos guardam próxima relação, pois é uma obrigação da parte agir com lealdade, transparência, retidão, honestidade; e também honrar suas palavras e os compromissos firmados. Não é admitida a conduta protelatória, artifícios ardilosos, argumentos contraditórios que esfacelem o dever fundamental de cooperação.

Alexandre Freitas Câmara bem observa que "não se trata, pois, apenas de se exigir dos sujeitos do processo que atuem com boa-fé subjetiva (assim entendida a ausência de má–fé), mas com boa-fé objetiva, comportando-se de maneira como se geralmente espera que tais sujeitos se conduzam" (CÂMARA, 2015 p. 7).

Nessa linha, é fácil constatar que o princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do "abuso do direito" processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não estar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais (DIDIER JR, 2015, p. 18).

No âmbito do processo da autoridade marítima que ora se estuda, a própria lei do processo administrativo exige do administrado uma conduta pautada nesta boa-fé objetiva, quando em seu artigo 4º estabelece que se deva expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé, não agir de modo temerário.

Logo, se mostra uma exigência tanto do CPC como da Lei especial que regulamenta os processos administrativos, que o particular ao fazer uso do seu direto, o faça de modo solidário sem acarretar insegurança jurídica, riscos e danos tanto ao Estado, quanto a terceiros.

3.3 CONSEQUÊNCIAS DA QUEBRA DO DEVER FUNDAMENTAL DE COOPERAÇÃO

O particular ao observar os preceitos éticos trazidos no item anterior e exercer seu direito de defesa com excesso quebra o dever fundamental de cooperação, ocasionando "danos em ricochete", cujas vítimas são os outros administrados e a própria administração pública.

Evidente que a parte possui o direito de impugnar os atos administrativos, negar as imputações que lhe são feitas pela autoridade marítima, recorrer das sanções que lhe forem aplicadas em todas as instâncias administrativas e sem que lhe seja cobrado qualquer valor a este título. Porém, deve a parte, no delinear de todo o processo, pautar sua conduta pelo respeito à administração pública e aos demais cidadãos que necessitam de uma prestação adequada do serviço público.

Ao passo que um determinado processo que tenha sua duração dilatada por ato nitidamente protelatório e, portanto, com deslindes desnecessários (pois como visto, tanto a autoria quanto a materialidade são incontestáveis), trará um dano para outro particular já que o seu processo não será julgado de modo célere. Mas não só, pois a própria administração é lesada por não conseguir realizar sua missão a contento em decorrência de ter de se ocupar com essas causas.

Por conseguinte, isso afeta a gestão administrativa como um todo. Lembra-se que acerca do dever fundamental do Estado de bem prestar serviços públicos, não se trata somente de um dever negativo de abstenção na esfera da autonomia garantida pelos direitos individuais, nem sequer ante o dever de aceitar a participação dos cidadãos na formação da vontade do poder e sim um dever positivo que exige a realização de ações (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 5, tradução nossa) [19].

Aqui há de se destacar o dever fundamental da parte em cooperar com a administração pública e o dever fundamental do Estado em prestar uma boa administração, através do respeito

[19] No original: "No estamos ya sólo ante el deber negativo de abstención en la esfera de autonomia garantizada por los derechos individual es, ni siquiera ante el deber de aceptar la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad del poder, sino ante un deber positivo que exige la realización de acciones".

aos corolários constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, consagrando ainda o contraditório e a ampla defesa.

Sobre este assunto, Juarez Freitas enfatiza que o utente do serviço público possui um direito fundamental à boa administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem (FREITAS 2007, p. 20).

Para ilustrar essa colocação, destaca-se uma transcrição do artigo de Adriano Sant'Ana Pedra e Henrique da Cunha Tavares, no seguinte sentido: "Os deveres se parecem com os direitos fundamentais prestacionais na medida em que, via de regra, exigem posturas positivas dos seus obrigados. Contudo, deles se diferenciam na medida em que os deveres são geralmente veiculados à toda sociedade, não somente ao Estado, posto tratarem-se de deveres fundados na solidariedade e derivados da própria ideia de contrato social. Já os direitos fundamentais prestacionais, a despeito da discussão de sua eficácia horizontal, têm como principal obrigado o Estado" (PEDRA e TAVARES, 2014).

A parte ao deixar de agir em conformidade com a boa-fé objetiva e pautar sua conduta com artifícios ardilosos, deixa de cumprir o dever fundamental de cooperação com a administração pública. Assim, deixa de lado a solidariedade esperada nas condutas dos administrados e acaba por comprometer direitos de outros utentes do serviço público, designadamente o de ter uma causa julgada em tempo razoável.

Outra faceta desse dever fundamental é o da administração pública – sentido horizontal - que deve prestar um bom serviço. O dever fundamental da boa administração confere ao cidadão um direito de receber um serviço adequado e eficiente.

No caso ora estudado, porém, as práticas de excesso no exercício destes direitos de defesa, podem acabar fazendo com que a autoridade marítima venha a ficar assoberbada para julgar causas que seriam simples, de autoria e materialidade incontestáveis, com pedido reconhecido implicitamente, podendo eventualmente não conseguir vir a realizar julgamento de outros processos em prazo razoável por culpa de outro.

Portanto, nos casos em que o administrado cometer excessos no seu direito de defesa e, assim, agir de modo temerário sem cumprir seu dever de cooperação, estará ferindo o artigo 6º do CPC e o 2º da Lei n. º 9.784, comprometendo o bom andamento da máquina estatal.

4. O EXCESSO NO DIREITO DE DEFESA E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO CPC

As práticas excessivas caracterizam um abuso pelo fato de não estarem em conformidade com o que preconiza o dever fundamental de cooperação.

Ao cometer estes excessos, o particular contraria os bons costumes, ignora seu dever de solidariedade e não coopera com a administração pública (no caso com a autoridade marítima). Desta feita, o bom desenvolvimento das atividades estatais resta prejudicado ante a falta de lealdade processual do particular.

Essa prática danosa aos outros particulares e ao Estado viola o que se tem por boa-fé objetiva e mais, há em muitos casos de ser considerada como prática eivada de má-fé se ocorrer uma das condutas constantes do artigo 80 do CPC. Os casos que assim venham a ser caracterizados como má-fé, ultrapassam o mero excesso e passam a se tornar um abuso do direito de recorrer.

O abuso do direito, em palavras simples e objetivas, pressupõe licitude no antecedente e ilicitude no consequente, pois originariamente o agente lança mão de um direito e o exerce com excesso ou com abuso (STOCO, 2012, p. 143). Por óbvias tais condutas acabam por ferir direitos fundamentais de outros administrados. Acerca dos direitos fundamentais em nossa Constituição, Sarlet (2008, 77) assevera a conquista histórica que precedeu toda essa normatização:

> […] De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das "cláusulas pétreas" (ou "garantias de eternidade") do art. 60, § 4°, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pelo poder Constituinte derivado [...].

A aludida prática do particular que viola o que se tem por lealdade e cooperação, fere a própria estrutura da administração pública, especialmente no que diz respeito à eficiência administrativa.

Ao abordar o princípio da eficiência, Dezan (2015, 176) assinala que:

> [...] Trata-se do princípio constitucional basilar do agir administrativo (art. 37, *caput*, CF/88), prescrevendo que a Administração e seus servidores devem não somente cumprir o prescrito em lei, mas assim proceder de forma a obter o melhor resultado, o resultado é ótimo para o caso concreto [...].

Como narrado, a prática do exercício de defesa e de recurso, eivada de abuso, vai acarretar em má-fé processual. Esta ocorre quando o litigante age em inobservância do dever genérico de boa-fé previsto no artigo 5.º do CPC, ou ainda quando deixa de observar qualquer dos deveres processuais específicos enumerados no art. 77 do CPC. Aliás, o rol do artigo 77 e o do artigo 80ambos do CPC, se complementam, formando um binômio demonstrativo dos deveres das partes e sujeitos processuais, embora o artigo 80 aplique-se exclusivamente aos litigantes (LAMY e RESCHKE, 2015).

Inclusive nas palavras de Rui Stoco, a condenação por perdas e danos e a fixação da indenização ocorrerão nos próprios autos em que se verificou a litigância de má-fé, podendo se dar até mesmo de ofício (STOCO, 2002, p. 127).

Consoante disposto no seu artigo 15, o CPC pode se aplicar de forma subsidiária[20] em processos administrativos nos casos de silêncio da norma.

Em se tratando de processos administrativos da autoridade marítima decorrentes de infrações às normas de segurança do tráfego aquaviário, isto também ocorre. Portanto, em sendo a LESTA, RLESTA e a NORMAM 07 silentes quanto à eventuais ações de administrados eivadas de má-fé, é possível fazer uso deste artigo 15 do CPC, aplicando-o de forma subsidiária e imputando a litigância de má-fé ao particular que cometer o abuso.

Aqui seria a hipótese de excesso do direito de defesa (petição-recurso): o representante da autoridade marítima ao julgar o mérito do auto de infração ou de seu recurso, em constatando essa prática, aplicaria além da sanção pela infração às normas do tráfego, cumulativamente, outra multa, mas esta referente à prática da litigância de má-fé.

O artigo 80 do CPC é taxativo quanto às hipóteses de litigância de má-fé: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A título exemplificativo, no que concerne à alteração da verdade dos fatos, traz-se o entendimento de MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, que entendem que esta deva ser "intencional com manifestos propósitos de induzir o órgão jurisdicional em erro" (2015, p. 80).

[20] Carolina Tupinambá observa que "com frequência os termos aplicação supletiva e aplicação subsidiária tem sido usados como sinônimos, quando na verdade não o são. Aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher lacunas da lei principal, enquanto aplicação supletiva remete à complementação de uma lei por outra" (TUPINAMBÁ, 2015, p. 50).

Seria, hipoteticamente, o caso do condutor que ao ser resgatado por agentes da autoridade marítima é visto conduzindo a embarcação e no momento de apresentar sua impugnação ao auto de infração alega que era o passageiro.

Outra prática que fere a lealdade processual, a transparência e a boa-fé objetiva é o *venire contra factum proprium*. Sobre a vedação imposta a este instituto, Fredie Didier Junior aponta como exemplos dessa prática no processo civil, entre outros, o que preceitua o artigo 1000 do CPC, que veda a possibilidade de interposição de recurso por um litigante que aceitara expressa ou tacitamente[21] uma decisão. O mesmo autor destaca também a proibição de abuso de direitos processuais, assinalando, ainda que o abuso do direito é conduta ilícita e o abuso de um direito processual também. Assim, emenda que qualquer abuso do direito no processo é proibido pela incidência do princípio da boa-fé processual. Ao final para citar exemplos, elenca o abuso do direito de defesa e o abuso do direito de recorrer (JUNIOR, Fredie Didier, 2015, p. 17).

A má-fé processual nitidamente afeta à administração, pois ao se depararem com processos administrativos que contenham recursos protelatórios, com lides temerárias, alegações infundadas e argumentos contendo alterações da verdade, dificilmente os agentes públicos conseguirão alcançar o melhor resultado do serviço estatal, uma vez que o julgador estará focado em um feito por mais tempo que o devido.

Há que se falar então que por uma conduta violadora dos preceitos da boa-fé objetiva, da ofensa à lealdade processual e assim, uma afronta à solidariedade, deve ser permitida a aplicação subsidiária do CPC para suprir a omissão do legislador no que concerne à litigância de má-fé nestes procedimentos. Neste caso, a fenomenologia apresenta-se adequada e razoável, pois o fenômeno da má-fé se desvela, não necessitando o julgador ficar apenas restrito ao campo dos conceitos para aplicar o direito tal como ele se mostra.

Ou seja, se a parte recorrer mesmo aceitando expressa ou implicitamente a decisão; deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório, não estará cooperando, estará cometendo excesso e agindo com má-fé.

[21] O parágrafo único do citado dispositivo define o que se entende por aceitação tácita: "a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer".

Neste sentido, assinala-se que deve ser deixado de lado o formalismo exagerado, na tentativa de demonstrar que o julgador não deve ficar privado de sua liberdade sob o prisma da filosofia fenomenológica, pois o formalismo faz com que o homem acabe por constranger a abertura que lhe é própria e na qual os entes podem aparecer naquilo que são (CUNHA, 2012, p .64).

No mesmo pensamento acerca da possibilidade de aplicação do CPC em processos administrativos, é trazido o conceito de Tupinambá (2015,50):

> [...] A aplicação supletiva e subsidiaria determinada pelo art.15, portanto, importa admitir em prol da efetividade como um fim unitário do direito processual, que a nova regulamentação do novo CPC colmatará lacunas normativas, ontológicas e axiológicas das demais legislações especiais de índole processual, as quais não se acomodarão com interpretações isoladas ou apegadas `a eventual reputação de autonomia de seus respectivos ramos de processo[...].

Essa punição pelo abuso do direito (aqui rotulado como excesso no direito de defesa) deve ocorrer para que a parte fique minimamente inibida de reiterar essas condutas. Nessa linha de pensamento, Mauricio Vilela, aponta que ao desatender os preceitos do CPC acerca da matéria, o litigante fere o sistema processual brasileiro e excede os limites de seus direitos postulatórios (VILELA, 2006).

Interpretar a norma com a visada direta no sentido de que o CPC pode vir a ser aplicado de forma subsidiária para inibir a prática do litigante de má-fé retrata pensar em algo maior, no bem comum e na coletividade. Trata-se de uma postura inversa do pensamento “mesquinha” do administrado que para se esquivar de efetuar o pagamento de uma multa por uma infração que ele cometeu e não contesta a materialidade e autoria do fato age com mecanismos astuciosos e causa danos a outros particulares e ao bom funcionamento da administração pública. A aplicação da multa nestes termos teria ainda um viés pedagógico, com o fito de prevenir novas práticas atentatórias à administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como narrado, nota-se que o ordenamento jurídico pátrio em sua lei maior previu que as Forças Armadas são compostas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica e encontram-se subordinadas ao Ministério da Defesa.

A Marinha, força sobre a qual versa o presente estudo, exerce a função de autoridade marítima sendo responsável pela fiscalização e segurança do tráfego aquaviário. Dentre as funções da autoridade marítima encontram-se as de criar normas infralegais e promover as ações de inspeção naval. Outrossim, a LESTA, o RLESTA e a NORMAM 07 representam a legislação que abarca o tema em tela.

Quando por ocasião das práticas de inspeção naval em que são constatadas violações das normas do tráfego aquaviário, o administrado é notificado e inicia-se um processo administrativo para apurar a infração.

O referido processo obedece a todos os preceitos da Lei n.º 9784, de 1999, quando são facultadas todas as possibilidades de impugnação, revisão, recurso, sempre sob um viés de respeito aos direitos e garantias fundamentais. Ou seja, são atendidas a ampla defesa e o contraditório, por meio de decisões que são proferidas sempre de maneira fundamentada, atuação da administração pautada na moralidade e em total respeito ao artigo 37 da Constituição Cidadã.

Ressalta-se que em alguns casos, o administrado ao fazer o uso do seu direito de defesa, seja em sede de impugnação ou em fase recursal, o faz sem atender ao formalismo devido, e sem a devida intitulação da peça e do objeto almejado. Todavia, a autoridade marítima em respeito ao princípio do informalismo, da fungibilidade, celeridade e, principalmente em respeito ao direito de petição, recebe a peça e promove o adequado deslinde do feito.

Entretanto, há casos em que o aludido exercício de defesa é procedido com excesso e com abuso: quando o particular age com fins protelatórios; admite implicitamente a decisão, mas oferece um recurso sem qualquer nexo com o objeto da demanda; atua de modo temerário; altera a verdade dos fatos. Em suma, faz um mau uso de um bom direito e acaba por praticar uma das condutas que o artigo 80 do CPC define como má-fé.

Uma atuação revestida destes comportamentos nefastos mostra-se desleal e quebra o dever fundamental de cooperação com a administração pública. A retidão, a transparência, a coerência, o comprometimento e a solidariedade são totalmente esquecidos pelo administrado nessas situações e a boa-fé objetiva ignorada por completo.

Neste diapasão, como as aludidas normas que regulamentam o processo administrativo da autoridade marítima são silentes quanto à eventual ação eivada de má-fé e, por conseguinte, quanto ao eventual dever de indenização por perdas e danos decorrente desta prática, entende o presente estudo que deve ser aplicado de modo subsidiário o CPC, conforme preceitua seu artigo 15.

Logo, através de uma visada direta, como já narrado, pela regra do artigo 15 do CPC é possível uma aplicação subsidiária do CPC em processos administrativos ante o silêncio da norma específica (no caso LESTA, RLESTA E NORMAM 07).

Tendo em vista o artigo 79 do CPC prever que responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente, em se constatando a realização de uma das condutas previstas no artigo 80 do CPC (que elenca as ações que são consideradas como má-fé), mostra-se totalmente pertinente uma aplicação de sanção ao administrado que assim agir em processo da autoridade marítima.

Esta visada se dá nos moldes do que sobre o processo civil sublinha Humberto Theodoro Junior: "Para coibir a má-fé e velar pela lealdade processual, o juiz deve agir com poderes inquisitoriais, deixando de lado o caráter dispositivo do processo civil" (THEODORO JUNIOR, 2013, p. 41).

Verifica-se nessas hipóteses que com essas ações o particular acaba por violar o dever fundamental de cooperação e lesa: (i) o Estado que deverá despender mais tempo que o necessário proferindo decisões em casos incontroversos com autoria e materialidade já definidos; bem como (ii) outros cidadãos que poderão ver seu direito a uma duração razoável ser esvaziado.

As atitudes muitas vezes mesquinhas da parte em pensar apenas em si, na sua causa, apresentando peças de defesa sem qualquer negação à imputação da violação que lhe foi aplicada (com negativas gerais, argumentos fracos e com o "reconhecimento implícito" da infração), mostram-se uma prática não solidária.

Uma prática de excesso, abusiva do direito de defesa (que como já demonstrado é respeitado no mais alto grau pela autoridade marítima) representa uma quebra do dever de cooperação com a administração pública, atrapalha o pleno cumprimento do dever de boa administração da Marinha e mais, fere direitos fundamentais de outros indivíduos, que verão seus processos com duração não razoável face a essas práticas.

Deve então ser aplicada sanção pecuniária de perdas e danos à parte que agir com má-fé, a fim de reprimir tais condutas temerárias. Mais importante do que o caráter punitivo, este entendimento traz o viés pedagógico, com o fim de desestimular ações danosas. Essas atitudes poderão inibir a disseminação dessas práticas que vem abarrotando a autoridade marítima de recursos inócuos e, assim, será um modo de se frear o *improbus litigator* de seguir agindo impunemente.

REFERÊNCIAS

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de Petição-garantia constitucional**. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 9.537, de 11 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9537.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9537.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

_____. **Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2596.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

_____. Comando da Marinha. Diretoria de Portos e Costas. **Norma da Autoridade Marítima n.º 07, de 16 de dezembro de 2003**. Disponível em: <https://www.dpc.mar.mil.br/sites/default/files/normam-07.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2016.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Segurança Jurídica e crise no direito. Caminhos para a superação do paradigma formalista**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. In Cabral, Antonio do Passo e Cramer, Ronaldo (coord). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DINAMARCO, CANDIDO RANGEL. **Instituições de direito processual civil**. 7 ed., São Paulo, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

FABRIZ, Daury Cesar. **A eficácia dos direitos sociais após duas décadas da Constituição Brasileira de 1988**. Publicações Seriadas do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, n. 315, p. 1-

13, out. 2008. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/315/315.pdf.> Acesso em: 05 de julho de 2016.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GILBERTONI, CARLA. **Teoria e Prática do Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar: 2005

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed., Bahia: Juspodium, 2014.
MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** Vol II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 09 de julho de 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro (exposição sistemática do procedimento).** 27 ed. , Rio de Janeiro. Forense. 2008.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

NERY JUNIOR, NELSON. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Los deberes fundamentales**. **Doxa**. Alicante, nº 04, p. 329-341, 1987. Disponível em: <http.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcxp7d3>. Acesso em: 15 de junho de 2016.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; TAVARES, Henrique da Cunha Tavares. **A eficácia dos deveres fundamentais**. Revista Derecho y Cambio Social. v.037. 2014. Disponível em: <www.derechoycambiosocial.com/revista037/A_EFICACIA_DOS_DEVERES_FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em: 12 de junho de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STOCO, Rui. **Abuso de direito e má-fé processual**. São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral e processo. 54 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TUPINAMBÁ, Carolina. In Cabral, Antonio do Passo e Cramer, Ronaldo (coord). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro:Forense, 2015.

VILELA, Mauricio. Abuso do direito no novo código civil e o abuso processual. In MAZZEI, Rodrigo (coord). **Questões Processuais do Novo Código Civil**. Barueri, Minha Editora, 2006.

A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO VIA ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Victor Dias Valente
Wanise Cabral Silva

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do Estado Subsidiário e a promoção dos objetivos propostos pela Reforma Administrativa Gerencial impõem a modernização dos mecanismos de gestão interna da máquina estatal, a fim de que a prestação de serviços públicos seja condizente com a evolução dos interesses dos indivíduos[1]. No Brasil, desde a década de 1990, a Fazenda Pública busca aplicar metodologias utilizadas na iniciativa privada ao regime jurídico administrativo, ocasionando uma relativa mitigação da dicotomia público-privada, e demandando constantes esforços organizacionais e legislativos, nem sempre alheios a críticas, pois que muitas vezes se apresentam eivados de irregularidades quando postos em comparação com a totalidade do ordenamento jurídico.

Sendo assim, cabe aos juristas a tarefa de sistematizar os instrumentos produzidos pela moderna incorporação de procedimentos tipicamente privados, com o intuito de colaborar para que não haja o estabelecimento de uma cultura de ilegalidades por parte de agentes públicos eventualmente desconhecedores da visão holística do arcabouço jurídico brasileiro. Neste viés, imprescindível se faz a análise da atual legislação que estabelece o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, haja vista que tal normatização objetiva servir de base para a organização da Administração Pública dos demais entes federativos sempre que pretenderem firmar relações com as entidades do Terceiro Setor.

Por conseguinte, faz-se urgente a comparação da matéria com as normas, doutrina e jurisprudência já consolidadas no Direito do Trabalho e Constitucional, de maneira a contribuir para o avanço dos estudos acerca das práticas administrativas que possam interferir na

[1] "O Estado Pós-Social ou Subsidiário não significa uma desvalorização da Administração Pública, mas, ao contrário, representa uma redefinição das atividades administrativas que devem ser prestadas diretamente pelo Estado e das demais atividades que podem ser prestadas por particulares, notadamente por não envolverem a necessidade do exercício do poder de autoridade", valorizando-se, "atualmente, a sociedade civil no desempenho de atividades socialmente relevantes". OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 37.

celebração regular das parcerias ali reguladas, demonstrando situações passíveis de atração da responsabilidade trabalhista do Estado em relação aos empregados daquelas organizações.

O resultado, acredita-se, aponta para entendimento contrário ao que permitiu o recente corte de orçamento da Justiça do Trabalho[2], haja vista que os convênios voluntários celebrados entre o Poder Público e o Terceiro Setor mais têm propiciado danos ao erário e prejuízos à sociedade e aos trabalhadores do que seu estudo teórico pode transparecer.

O ADVENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL

O abandono do modelo de Estado de Bem-Estar Social iniciou-se nas décadas de 1970 e 1980[3]. Acreditava-se que a crise[4] era efeito da hipertrofia do Estado e de sua máquina administrativa, sobretudo em razão do planejamento estratégico voltado ao seu próprio fortalecimento, em desconsideração aos reais interesses dos indivíduos[5]. A sociedade não suportava mais os custos da intensa centralização política, administrativa e financeira. Inserida no contexto do desenvolvimento tecnológico e globalização do sistema capitalista, reclamava mais espaço no cenário político e menos tributação. A ascendência da democracia vindicava a inclusão do cidadão como principal ator político e destinatário da atividade administrativa.

O modelo incipiente de Estado visava redefinir a forma como os serviços públicos eram prestados pela Administração Pública, com a correspondente valorização da atuação da sociedade civil. Não se pretendia o retorno ao Estado Liberal clássico, haja vista que o Poder Público continuaria a intervir de forma indireta nas áreas econômica e social, mas agora por meio da regulação e do fomento público. Em síntese, Klering, Porsse e Guadagnin (2010) explicam que:

---

[2] Para mais informações acerca do corte orçamentário: http://www.conjur.com.br/2016-fev-28/cortes-orcamento-justica-trabalho-preocupam-tst-advogados. Último acesso em: 15/07/2016.

[3] "Ao invés do 'Estado de Bem-Estar', a intervenção desmedida do Estado gerou o denominado 'Estado do Mal-Estar'". OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 37. Cf. COTARELO, Ramon. *Del estado del bienestar al estado del malestar*, 2. ed., Madri: Centro de Estudios Consitucionales, 1990.

[4] "A história dos vinte anos após 1973 é a de um mundo que perdeu suas referências e resvalou para a instabilidade e a crise". HOBSBAWM, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1941-1991, 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 393.

[5] Registre-se o posicionamento de Paulo Bonavides: "Quando a crise estalar, porém sobre o capitalismo globalizante do modelo neoliberal – já a esta altura impugnado e açoitado das forças de resistência que lhe arriaram a máscara e lhe patentearam a brutalidade com que oprime – o mundo outra vez se há de inclinar para a alternativa do Estado Social". BONAVIDES, Paulo. Do país constitucional ao país neocolonial, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 21.

> o Estado substitui o modelo de provedor exclusivo e de executor por um modelo de coordenador e fiscalizador de serviços, sendo as responsabilidades executadas de modo descentralizado, incluindo também parcerias e alianças com empresas privadas e com a sociedade civil[6].

Começava, então, a busca por novas metodologias de gestão, gerenciamento e operacionalização do Estado. Movimentos de reengenharia foram elaborados simultaneamente em todo o mundo, com aplicação pioneira no Reino Unido e em governos municipais dos Estados Unidos (GRUENING, 2001). Surgia a metodologia do *New Public Management*, cujo objetivo principal era a transferência dos conhecimentos gerenciais desenvolvidos no setor privado para o público, pressupondo a redução do tamanho da máquina administrativa e o aumento de sua eficiência (PIERANTI, RODRIGUES E PECI, 2007). Alegava-se que a Administração burocrática, focada no controle do processo de trabalho em vez do controle de resultados, proporcionava serviços distantes das necessidades reais dos indivíduos.

No Brasil, a aplicação destes conceitos teve maior impulso em 1995, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, mediante a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado – Mare e a nomeação do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, principal idealizador do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – Pdrae. O Pdrae fazia parte dos objetivos de uma reforma geral do Estado de Bem-Estar Social e da Administração burocrática. Seus preceitos básicos eram: a delimitação do papel do Estado por meio dos processos de privatização, "publicização" e terceirização; a desregulação; o aumento da governança; e o aumento da governabilidade, de modo a permitir a implantação de um Estado Social-Liberal (PEREIRA, 1998).

A organização pública deveria ser baseada na descentralização da atuação administrativa nos setores não-exclusivos de Estado, mantendo a proposta de centralização apenas para o núcleo de gestão estratégico do governo, responsável pela formulação e avaliação das políticas públicas, e para a prestação de serviços exclusivos de Estado que necessitassem do exercício de seu poder de polícia. Em consequência, a área gerencial e operacional seria *"descentralizada para a sociedade, organizada em entidades (organizações sociais), ou empresas privadas (terceirização) "*[7]. Não se tratava, portanto, da mera incorporação do modelo de gerenciamento privado, já que essa nova arquitetura institucional somente se tornaria

[6] KLERING, Luis Roque; PORSSE, Melody de Campos Soares; GUADAGNIN, Luis Alberto. Novos caminhos da administração pública brasileira**. Análise,** Porto Alegre, v. 21, n. 1, 2010, p. 13.

[7] PIMENTA, Carlos César. A reforma gerencial do Estado brasileiro no contexto das grandes tendências mundiais. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, 1998, p. 186.

efetiva com a construção de diferentes arranjos entre o Estado, as empresas privadas e a sociedade civil.

Os preceitos norteadores da Reforma Administrativa Gerencial eram: a desburocratização, descentralização[8], transparência, avaliação de resultados (*accountability*), ética, profissionalismo, competitividade e enfoque no cidadão. Por outro lado, o Plano antecipava três obstáculos principais que dificultariam a instituição da Administração Gerencial: (i) a dimensão institucional-legal, relacionada aos entraves juspolíticos para o alcance de uma maior eficiência do maquinário estatal; (ii) a dimensão cultural, definida pela coexistência de valores patrimonialistas e burocráticos na Fazenda Pública brasileira; e (iii) a dimensão gerencial, associada às práticas administrativas.

Apesar da vinculação indissociável entre as dimensões propostas, passa-se a discorrer em particular sobre a *dimensão institucional-legal*, pela análise dos contornos legais e os resultados da chamada "privatização do Direito público e publicização do Direito privado"[9], relacionando-a, enfim, às parcerias firmadas com o Terceiro Setor. Procede-se de tal forma, por se admitir que os outros enfoques seriam mais competentemente elaborados por outras áreas das ciências sociais, constituindo objeto maior do que o é proposto neste artigo. Apesar disso, espera-se que este trabalho possa contribuir para o necessário diálogo interdisciplinar entre os estudiosos preocupados com os problemas de ordem pública.

A DIMENSÃO INSTITUCIONAL-LEGAL DA REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL

[8] Mauricio Godinho Delgado lembra que o Decreto-Lei n. 200/1967 já regulava a descentralização de serviços na Administração Pública Federal, com foco na descentralização das atividades administrativas, através da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais perante empresas componentes do segmento privado da economia. Segundo o autor, o diploma "induzia a administração estatal a desobrigar-se da realização de tarefas executivas, instrumentais, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato". DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed, São Paulo: LTr, 2016, p. 491.

[9] CORRÊA, Sérvulo. Fundações e associações de Direito privado. In: *Os caminhos da privatização da Administração Pública*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 301-302, *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro Setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 47. Registre-se que Vólia Bomfim Cassar utiliza a palavra "publicização" com outro sentido: "O Direito do Trabalho reflete todo o pioneirismo do papel ativo do Estado priorizando o bem-estar social dos trabalhadores, intervindo nas relações privadas para pacificação das lutas de classes, tornando um direito, até então privado e individualista, em um direito voltado para o bem-estar social mínimo garantido aos trabalhadores, já que impõe regras básicas para o contrato de trabalho, dando uma feição de direito público a um direito privado, daí a publicização do direito". CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 26.

A transição da Administração burocrática para a gerencial exigia o desenvolvimento de duas etapas normativas: uma etapa constitucional, necessária para a reformulação das bases organizacionais da Administração Pública, e uma etapa infraconstitucional responsável por elaborar normas capazes de complementar e dar exequibilidade aos preceitos e princípios resultantes da primeira.

Em contrapartida, o legislador constituinte de 1988, frente aos desvarios dos regimes autoritários que antecederam a promulgação da Constituição Federal, preocupou-se em permitir e incentivar a representação popular. Sob o império da lei, enquanto emanada da vontade popular e realizadora dos princípios da igualdade e da justiça social, consolidou o Estado Democrático de Direito no Brasil. A estrutura do Estado e do sistema administrativo em geral vinham dispostas nos arts. 5º, II; 37, *caput*; e 84, IV, da Carta.[10]

Expressamente proclamando o princípio da legalidade como cânone principal da atuação da Administração Pública, a redação original do art. 37 previa que:

> 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:[11]

A partir daquele momento, a eficácia de toda a atividade administrativa estava condicionada primordialmente ao atendimento da lei. Conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2010):

> na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador significa "deve fazer assim"[12].

Contudo, a organização proposta pelos defensores da Reforma demandava o abrandamento da preocupação excessiva com os procedimentos internos e a busca por uma

---

[10] Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que "estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante –, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 28. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 102.

[11] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988, p. 7. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Último acesso em 15/03/2016.

[12] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 89.

máquina administrativa mais eficiente e menos custosa. Era necessária a legitimação democrática destes ideais e, portanto, a criação legislativa.

A etapa constitucional foi consolidada com a promulgação da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, quando, dentre outras importantes alterações, introduziu ao rol dos princípios explícitos da Administração Pública, o almejado princípio da eficiência. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014), tal comando visava:

> a superação do conceito do poder-dever de administrar, como afirmado pela administração burocrática, empenhada apenas em lograr eficácia, para estabelecer, como um passo adiante, o dever da boa administração, passado a ser respaldado pelas novas concepções gerenciais, voltadas à busca da eficiência na ação administrativa pública[13].

A etapa infraconstitucional, por sua vez, ainda vem sendo implementada e aperfeiçoada. Dentre os principais diplomas vigentes, temos: o Plano Nacional de Desestatização (PND) instituído pela Lei n. 8.031/90 e alterado pela Lei n. 9.491/97; a Lei n. 9.649/98, que consagrou a figura do "contrato de gestão" ao tratar das agências executivas; as diversas normas criadoras das agências reguladoras, a exemplo da Lei n. 9.427/96 (Aneel), da Lei n. 9.472/97 (Anatel) e da Lei n. 9.478/97 (ANP); a Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal; a Lei n. 11.079/04, que trata das "parcerias público-privadas"; a Lei n. 9.637/98, que trata das Organizações Sociais (OS), a Lei n. 9.790/99, que trata das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e a recente Lei n. 13.019/14, que pretende reunir as normas aplicáveis aos convênios entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil (OSC).

O TERCEIRO SETOR E O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

A profusão de interesses e o reconhecimento de grupos diferentes de indivíduos, decorrente da globalização e do desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação principalmente, também dificultava a atuação eficiente do Estado. Em verdade, o aparelho estatal ainda se mostra muitas vezes inábil e a falta de moralidade de seus operadores contribui para a perda de credibilidade da Administração Pública junto aos cidadãos. Conforme observa

[13] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 115.

Zygmunt Bauman (2001), em seu estudo dedicado à sociedade pós-moderna, especificamente acerca do relacionamento entre o Estado e sociedade pluriclasse: *"O romance secular da nação com o Estado está chegando ao fim; não exatamente um divórcio, mas um arranjo de 'viver juntos' está substituindo a consagrada união conjugal fundada na lealdade incondicional"*[14]. Para o sociólogo: *"O andaime institucional capaz de manter a nação unida é pensável cada vez mais como um trabalho do tipo faça-você-mesmo"*[15].

Por conseguinte, a Administração imperativa perdia espaço para a Administração consensual. Novos princípios surgiam com o objetivo de orientar a atividade administrativa, para que os valores da sociedade em desenvolvimento fossem correspondidos pela atuação estatal. De acordo com Diogo de Figueiredo (2014): *"No constitucionalismo pós-moderno, que gravita em torno dos direitos fundamentais, não há como sustentar-se o antigo princípio da supremacia do interesse público, que partia da existência automática entre as categorias de interesses públicos e privados"*[16]. Havia o crescimento de uma *"área híbrida"*[17], ao mesmo tempo pública e privada, entre Estado e sociedade, carente de preceitos próprios e capazes de informar de forma mais clara os administradores públicos.

O princípio da subsidiariedade passaria a ser utilizado como arcabouço do Estado Subsidiário e da Administração consensual, inserindo-se como princípio geral de direito público. Conforme leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015), *"a subsidiariedade é princípio implícito, retirado da interpretação de diversas normas da Constituição de 1988, tais como: arts. 1º, IV, 170, 173, 174, 175, 197, III, 204, I e II, 205, 209, 216, § 1º, 217, etc"*[18]. Ele orientava a intervenção direta do Estado somente quando as demandas individuais não pudessem ser atendidas pela própria comunidade e exigissem uma ação mais concentrada e coercitiva. Contribuía para a instituição de uma Administração mais cidadã, que recorreria a instrumentos de parceria com a sociedade civil para a prestação mais eficiente de serviços de interesse coletivo e direto da sociedade, de modo a assegurar o primado do indivíduo (MOREIRA NETO, 2014).

---

[14] BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 231.
[15] Idem.
[16] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 92.
[17] MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 25 e 27 *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro Setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 44.
[18] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro Setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 336.

O Terceiro Setor inseria-se em uma incipiente lógica de organização estatal e colaboração para a prestação de serviços públicos. Ao contrário do Primeiro Setor, formado pelo Estado e seu aparato; e do Segundo Setor, relativo ao mercado, orientado ao lucro e possibilitado de prestar serviços públicos com intuito econômico, via concessão ou permissão de serviços públicos; o Terceiro Setor é composto por entidades autônomas, privadas e sem fins lucrativos, que se associam ao Estado apenas a fim de colaborar para a consecução de finalidades sociais em comum, podendo, por esta razão, ser formalmente reconhecidas e receber recursos financeiros. Tais entidades, entretanto, não assumem novas formas organizacionais, sendo orientadas há muito pelo direito privado. São elas as associações ou fundações civis, previstas nos arts. 53 a 69 do Código Civil, distintas das sociedades por não visarem fins econômicos, mas apenas altruísticos[19]. Quando em colaboração com a Fazenda Pública, estão vinculadas ao atendimento de regras consagradas em leis administrativas específicas, a fim de que a elas possa ser atribuída a qualificação jurídica que permita a celebração de convênios com o Estado e o recebimento de benefícios financeiros.

Visando regular, em âmbito nacional[20], o regime jurídico das parcerias voluntárias com o Terceiro Setor, fora sancionada a Lei n. 13.019/14, posteriormente alterada pela Lei 13.204/15, que estabelecia o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. O legislador pretendeu reunir, em um único diploma, as diversas normas que tratam do assunto, com vias a prover maior segurança jurídica aos agentes públicos e aos particulares, bem como corrigir os problemas apresentados nas regras anteriores das demais entidades de colaboração.

---

19 "Consagrou o Código de 2002 a distinção doutrinária entre sociedades e associações, denominação esta última que passou a designar unicamente a união de pessoas para *fins não econômicos* (art. 53)", devendo ser constituídas para "fins morais, caritativos, literários, artísticos, desportivos ou de lazer". Em relação às fundações, decorrem da "atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social", sendo necessário "que o instituidor declare o *fim* a que se destina, obrigatoriamente por uma das causas altruísticas previstas pelo parágrafo único do art. 62 do Código Civil". PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, 29. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016, págs. 294, 302 e 304

20 Em que pese o art. 1º da Lei n. 13.019/14 afirmar o caráter geral de suas normas, a Constituição apenas estabelece a competência da União para elaborar normas gerais sobre contratos, conforme seu art. 22, XXVII, inexistindo a mesma autorização para os convênios. Neste sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto informa que: "Quanto aos *consórcios e convênios*, não obstante o art. 116, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, fazer menção abrangente a *convênios, acordos, ajustes* e outros instrumentos congêneres, por não se tratarem de *pactos* do gênero contrato, mas do gênero *acordo*, obviamente, não estão sujeitos às normas gerais de *contratação* que passaram à competência da União, pois elas só teriam aplicação a esses *pactos de natureza não contratual*, se fosse possível admitir-se uma *interpretação extensiva* do art. 22, XXVII, da Constituição – uma exegese incompatível com a *sistemática da partilha de competências político-administrativas* adotada, na qual, *em princípio*, cada entidade da Federação *dispõe sobre sua própria administração*, só se admitindo *exceções explícitas* à autonomia administrativa federativa – portanto, contrárias ao princípio federativo". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 182.

A Lei instituía normas para as parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil que, em regime de mútua cooperação, quisessem unir esforços para a consecução de finalidades sociais, mediante a execução de atividades ou projetos previamente firmados em planos de trabalho constantes dos instrumentos de convênio.

Assim, conforme disposto no art. 2º, I, do normativo, podem receber a qualificação de Organizações da Sociedade Civil: as entidades privadas sem fins lucrativos; as Cooperativas Sociais previstas na Lei n. 9.867/99; e *"as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos"*[21]. Ademais, são estipulados os tipos de acordo que poderão ser reconhecidos, quais sejam: o termo de colaboração, quando a própria Administração apresenta um plano de trabalho e colabora com a transferência de recursos financeiros; o termo de fomento, quando o plano de trabalho é proposto pela organização civil e há a transferência de recursos financeiros; e o acordo de cooperação, quando não há transferência de recursos públicos, em qualquer das hipóteses.

A celebração das sobreditas parcerias deve observar, ainda, requisitos formais e materiais, tais como: a instauração de prévio Procedimento de Manifestação de Interesse Social – PMIS; o chamamento público e a seleção das Organizações da Sociedade Civil; prestação de contas; apresentação de prova de período mínimo de existência, experiência prévia, instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional adequadas; sendo ainda passíveis de serem alcançadas por sanções administrativas etc.

A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO ESTADO

Os convênios são instrumentos jurídicos eminentemente administrativos, diversos dos contratos[22], subordinados à autonomia político-administrativa de cada ente federativo, por força do art. 18 da Constituição Federal. Rafael Oliveira (2015) lembra que, no âmbito infraconstitucional, *"a Lei n. 8.666/93 confirma a distinção entre contratos e convênios,*

[21] BRASIL. Lei 13.019, de 31 de julho de 2014. Brasília: Presidência da República, 2014.

[22] Hely Lopes Meirelles ensina que "no contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes". MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 408.

especialmente ao estabelecer, em seu art. 116, que as normas relacionadas aos contratos aplicam-se, no que couber, aos convênios"[23].

Em razão da diferenciação entre as figuras jurídicas e a possibilidade de inovação normativa sobre o tema, o legislador federal optou por estabelecer regra específica acerca da responsabilidade trabalhista do Estado pelos encargos dos *empregados* das organizações. Por força do art. 42, XX, da Lei n. 13.019/14, dá-se:

> a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, **não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil** em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução (grifa-se).

Todavia, tal disposição causa estranheza quando efetuada a análise em conjunto do que vem previsto no art. 46, I, da mesma Lei. Conforme este último, é possível o pagamento, *com recursos vinculados à parceria*, ou seja, com recursos públicos, da:

> remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, **inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil**, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas (grifa-se).

Pelo teor do dispositivo, vê-se que a remuneração e os demais encargos trabalhistas dos empregados das organizações poderão ser pagos com recursos advindos diretamente do Poder Público. Porém, o § 1º do mesmo artigo prevê que: *"A inadimplência da administração pública não transfere à organização da sociedade civil a responsabilidade pelo pagamento de obrigações vinculadas à parceria com recursos próprios"*.

Nota-se que, ao mesmo tempo em que a remuneração e as verbas trabalhistas dos *empregados* das entidades podem ser pagas com recursos públicos, a falta de transferência destes valores, por parte da Administração, não transfere a responsabilidade pelo pagamento daquelas obrigações à organização. Contudo, o art. 42, XX, supracitado, prevê que a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas dos *empregados* é exclusiva da entidade privada, não havendo qualquer tipo de responsabilidade da Administração. Ou seja, nem a organização estaria obrigada ao adimplemento das verbas trabalhistas devidas aos seus

[23] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração pública, concessões e terceiro Setor, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 349.

empregados, nem a Administração Pública. Tal disparate, entretanto, não encontra sustentação, configurando verdadeira aberração jurídica, posto que, em relação aos contratos de emprego celebrados internamente pelas organizações, devem ser aplicadas as regras protetivas do Direito do Trabalho.

Em verdade, o que se observa é uma tentativa confusa do legislador de eximir a qualquer custo o Estado da responsabilização decorrente do inadimplemento dos direitos trabalhistas dos empregados das organizações com as quais celebra convênios[24]. Isto, pois ao mesmo tempo que estipula responsabilidade exclusiva pelos pagamentos dos encargos trabalhistas às organizações privadas, também possibilita a *vinculação* desses pagamentos aos repasses públicos, mas isenta as organizações privadas de efetivá-los com recursos próprios quando não ocorrerem as transferências financeiras por parte da Fazenda Pública.

Enquanto a "confusão" vige, popularizam-se as Organizações da Sociedade Civil, o erário público é manipulado e os trabalhadores são enfraquecidos[25].

O assunto é extremamente importante e seu reconhecimento jurídico urgente, principalmente porque a possibilidade de fomento estatal pode criar situações difíceis de serem contornadas. O regime jurídico híbrido, produto da relativização da dicotomia público-privada, contribui para o desconhecimento acerca das normas a serem observadas em cada caso e, como consequência, as parcerias vêm sendo utilizadas contrariamente às normas constitucionais e trabalhistas pertinentes.

Ciente do risco de violação aos direitos trabalhistas dos empregados do Terceiro Setor, e visando coibir a terceirização irregular no âmbito do Poder Público, a Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAP, órgão vinculado ao Ministério Público do Trabalho – MPT, elaborou em 2014 o "Projeto Atividade-Fim". Trata-se de um documento direcionado aos membros do *Parquet*, com um panorama teórico da terceirização na Administração, a indicação de seus principais conceitos, a evolução histórica, legislativa e jurisprudencial sobre o tema, seguido de justificativas e metodologias para a execução do projeto, com moldes procedimentais e processuais a serem adotados por seus promotores. Segundo o Manual, as *"cooperativas, as pessoas jurídicas ("pejotização"),*

[24] Veja-se a nova redação do § 3º do art. 46, acima referido, dada pela Lei nº 13.204, de 2015: "O pagamento de remuneração da equipe contratada pela organização da sociedade civil com recursos da parceria não gera vínculo trabalhista com o poder público".

[25] Segundo o Mapa das Organizações da Sociedade Civil do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, existem 441.292 mil Organizações da Sociedade Civil em funcionamento no país e o valor de recursos dispendidos pela Administração Pública Federal até o momento é de R$ 1.990.794.921.682,56. Dados disponíveis em: https://mapaosc.ipea.gov.br/#M0. Último acesso em: 16/07/2016.

as organizações sociais (OSs), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), as sociedades empresárias e programas governamentais" estariam sendo utilizadas pela Administração Pública como forma de burla ao ordenamento jurídico:

> Mais recentemente, em substituição às cooperativas de trabalho, as Organizações da Sociedade Civil de interesse público (OSCIPs) vêm sendo utilizadas como instrumentos de desvirtuamento da terceirização. Ao lado de promoverem a mera intermediação de mão de obra, estas entidades regulamentadas pela Lei 9.790/99 assumem atividades inerentes à Administração Pública, havendo notícias de intermediação de profissionais médicos nas unidades de saúde.
> Há ainda as organizações sociais (OSs), previstas pela Lei 9.637/1998, por meio das quais se tem verificado a transferência da gestão das unidades prestadoras de serviços públicos de saúde, o que tem ocasionado sua deterioração: diminuição do número de leitos, problemas de reposição de materiais, aumento dos gastos, menor número de empregados com elevadas jornadas de trabalho etc.[26]

No que tange a terceirização irregular de mão de obra, há conhecimento de que o Ministério Público do Trabalho – MPT, por meio da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, ajuizou ação civil pública em face do Estado do Rio de Janeiro, em trâmite desde 21/06/2005, em razão da contratação de cooperativas e entidades não governamentais como intermediadoras irregulares de trabalhadores em diversas atividades e órgãos daquele ente estadual. Em sua petição inicial, nos autos do processo nº 0248135-42.2009.8.19.0001[27], às fls. 33 e 34, o MPT alega que:

> como se vê dos contratos, convênios e termos de parceria (ou qualquer outro nome que se queira atribuir a um ajuste que se preste à intermediação ilegal de mão-de-obra) em questão, das demais provas documentais, dos depoimentos tomados de representantes do Réu e dos testemunhos do [sic] trabalhadores, o Estado demandado vem recrutando "cooperados", "bolsistas", "terceirizados" e "prestadores de serviços" para exercerem funções típicas da Administração Pública Estadual. Ora, o Estado deve ter em seu quadro de carreira os postos destinados a este tipo de servidor, só podendo atender à sua necessidade de mão-de-obra mediante concurso público. E nem se alegue que as contratações visariam atender real necessidade temporária de excepcional interesse público, já que, nesta situação, o Réu deveria admitir pessoal, por prazo realmente determinado, nos moldes da respectiva lei estadual, na forma do que preconiza o inc. IX, do art. 37, da Constituição Federal, e não, por intermédio de cooperativas, empresas, entidades não governamentais ou da contratação direta de prestadores de serviços, transformar em permanentes, de fato, trabalhadores que estão em situação irregular que, como se constata, vem sendo eternizada.

---

[26] BRASIL. Manual de atividade-fim da Coordenadoria de Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2014, p. 16.

[27] Registre-se que a Justiça do Trabalho declinou sua competência para uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca da Capital e que, atualmente, o feito encontra-se em trâmite na 8ª Vara da Fazenda Pública.

Para a Instituição, tais formas jurídicas estariam sendo utilizadas como meio irregular de contratação de pessoal pela Administração Pública. Em primeiro lugar, porque referidas entidades não poderiam ser consideradas de fato cooperativas, em virtude das provas colhidas e do princípio da primazia da realidade sobre a forma, os quais indicariam a ausência das finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada), havendo, inclusive, a presença dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, elencados no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, por parte do Estado. Depois, porque a contratação desses trabalhadores não corresponderia à necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição; bem como não atenderia ao requisito de aprovação por concurso público, insculpido no inciso II e reforçado no § 2º do mesmo dispositivo; não objetivaria o provimento de cargos em comissão, conforme o inciso V; nem se equipararia ao previsto no inciso XXI e na Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), em relação à exigência de licitação para as contratações pelo Fazenda Pública.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs, em dependência ao supracitado processo, outra ação civil pública cujo objeto são as irregularidades na gestão dos recursos humanos em órgãos de saúde daquele ente. Nesta ação, grande é a preocupação relativa à regularidade das eventuais terceirizações promovidas por meio de convênios com as Organizações Sociais (OS) previstas na Lei n. 9.637/98, haja vista que, conforme alegado, o ente estadual estaria transferindo a inteireza da gestão operacional dos serviços de saúde do Estado para tais entidades.

Quanto às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), previstas na Lei n. 9.790/99, também há precedentes jurisprudenciais, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que reconhecem a configuração da terceirização ilícita por parte do Administração Pública[28].

[28] RECURSO DE REVISTA. TERMO DE PARCEIRA. OSCIP. COOPERATIVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Extrai-se do acórdão regional que o terceiro reclamado, Município de Mauá, ora recorrente, realizou termo de parceria com entidade caracterizada como OSCIP, nos termos da lei 9.790/99, com o segundo reclamado, pessoa jurídica de direito privado, utilizando-se de uma cooperativa. O Regional, mantendo a sentença, entendeu que "a prova produzida nos autos evidenciou que a finalidade da cooperativa não foi atingida". O termo de parceria celebrado entre os reclamados objetivou a implementação do Sistema Único de Saúde - SUS. Por outro lado, a celebração de termo de parceria passa ao largo da discussão a respeito da incidência do disposto na Lei 8.666/93, pois ausente licitação e contratação de empresas prestadoras de serviços, tratando-se de análise da possível ilegalidade da formação do termo de parceria e eventual aplicação do disposto na Súmula 331, II, do TST. No caso em exame, foram identificadas pelo Tribunal de origem premissas fáticas que indicam a legitimidade do recorrente para figurar no polo passivo da demanda, porquanto

No que concerne as novas Organizações da Sociedade Civil, tendo em conta as discussões e resultados apresentados, sendo certo que as outras modalidades de entidades de colaboração se assemelham material e formalmente, o administrador público deve estar atento ao modo como promove as transferências de recursos públicos para as entidades colaborativas se quiser afastar a incidência das normas trabalhistas proibitivas da terceirização de mão de obra.

Com efeito, a transferência de recursos públicos e a utilização única e direta destes pelas Organizações da Sociedade Civil, para a remuneração de seus empregados, pode esbarrar no entendimento consolidado no item I da Súmula n. 331 do TST, o qual prevê que: *"A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)"*. Isto, pois o permissivo contido no art. 46, I, da Lei 13.019/14, facilita a caracterização dos elementos fático-jurídicos estabelecidos a compor uma eventual "relação de emprego" com a Administração[29], devendo o administrador público tratar com cautela a forma como se utiliza desse "poder financeiro".

Assim, mesmo que o reconhecimento do vínculo empregatício com a Fazenda Pública seja impossibilitado diante do requisito formal da investidura por concurso público, consagrado no art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal e consolidado na Súmula n. 331, II, do TST: *"A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)*", o Tribunal Superior do Trabalho já previu que, em casos tais, haverá responsabilidade do Estado pelo pagamento da remuneração e dos valores referentes aos depósitos de FGTS inadimplidos, por força do entendimento assente na Súmula n. 363:

> A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe

---

beneficiário direto da prestação de serviços do recorrido, assim como autorizam sua responsabilização solidária, porquanto restou asseverado pelo Regional que tudo se deu em fraude às normas trabalhistas. Com efeito, não se há falar em responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331, V, do TST, ou ainda em aplicação da Súmula 363 do TST, quando a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas, concluiu ter havido terceirização irregular e comprovação de fraude à legislação trabalhista. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 34100-08.2008.5.02.0361. 6ª Turma. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 19/08/2015. Data de Publicação: DEJT 21/08/2015).

[29] "Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed, São Paulo: LTr, 2016, p. 299.

> conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Não se tratando, finalmente, *"de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"*, conforme prevê o art. 37, IX, da Magna Carta, mas de relações convencionadas com o Terceiro Setor, resta aceitar a aplicação da Súmula n. 363 do TST.

Em suma, o agente público, responsável por administrar as transferências financeiras para as entidades de colaboração, deve ter pleno conhecimento das diferenças jurídicas entre os instrumentos dos convênios e dos contratos, bem como das normas que possam atrair o reconhecimento da responsabilização trabalhista do Estado, de modo a evitar que, nas relações travadas com as organizações civis, a Administração Pública tenha participação apenas *complementar*, sem influências diretas no poder de direção daquelas. Caso contrário, a simples aplicação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, sem o conhecimento das regras trabalhistas e constitucionais cabíveis, fatalmente levará à responsabilização do Estado por terceirização irregular de mão de obra, principalmente por permitir o pagamento dos empregados das organizações com dinheiro público, facilitando que o "poder financeiro" do administrador público seja também utilizado como poder diretivo dos dirigentes e trabalhadores das entidades de colaboração, configurando verdadeira relação entre tomador (Administração Pública), fornecedor (OSC) e mão de obra (trabalhadores das entidades de colaboração).

Por fim, cumpre lembrar que o Estado tem o direito de perquirir, via ação regressiva autônoma, o ressarcimento dos danos causados ao erário pelo agente público, mediante prova de seu dolo ou culpa, conforme o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, sem embargo de sua eventual responsabilização penal e administrativa, a exemplo do que dispõe o art. 121 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação das Organizações da Sociedade Civil em colaboração com o Estado para a consecução de interesses comuns e socialmente relevantes é medida louvável e deve ser incentivada pelo Poder Público.

Entretanto, a Administração Pública não pode utilizar tais parcerias como meio de se desresponsabilizar de sua atuação direta, nem como instrumento de burla aos preceitos jurídicos

aplicáveis, sob pena de responsabilização trabalhista do Estado[30]. Tais irregularidades têm o condão de atrair a aplicação do enunciado da Súmulas n. 363 do TST, gerando a responsabilização do Estado pelo pagamento das contraprestações pactuadas e dos valores referentes aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS devidos aos empregados das organizações da sociedade civil.

A atividade administrativa deve buscar fomentar a iniciativa privada sem fins lucrativos a uma atuação *complementar* no exercício dos serviços públicos socialmente relevantes. A eficiência proposta pela Reforma Administrativa Gerencial deve ser alcançada com atenção à legalidade, devendo ambos os preceitos serem atualizados e interpretados à luz do princípio da boa administração, cumpridora das regras previstas no sistema jurídico brasileiro como um todo. Em síntese proposta por Juarez Freitas (2013), a boa administração é *"eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas"*[31].

Por todo o exposto, há que se reconhecer que, para o alcance da boa administração, legitimadora dos interesses dos indivíduos, é insuprimível o respeito às regras trabalhistas que possam se relacionar com o "novo regime jurídico público-privado" aplicável às parcerias com o Terceiro Setor, agora sob a nova roupagem das Organizações da Sociedade Civil.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, *op cit*.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, *op cit*.

[30] Tarso Cabral Violin complementa que "muitos entes da Administração Pública vêm firmando parcerias com o 'terceiro setor' para fugir dos limites com gastos de pessoal fixados na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000). Ora, qualquer terceirização com o intuito de substituição e servidores deve ser contabilizada como despesas com pessoal, nos termos do parágrafo 1º do art. 18 da LRF: 'Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência. § 1. Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como 'Outras Despesas de Pessoal'".

[31] FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa: o controle de prioridades constitucionais. Revista NEJ – Eletrônica, v. 18, n. 3, 2013, p. 417.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988, *op cit*.

BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Brasília: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei 13.019, de 31 de julho de 2014**. Brasília: Presidência da República, 2014, *op cit*.

BRASIL. **Manual de atividade-fim da Coordenadoria de Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2014, *op cit*.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, *op cit*.

CORRÊA, Sérvulo. **Fundações e associações de direito privado**. In: Os caminhos da privatização da Administração Pública. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, *op cit*.

COTARELO, Ramon. **Del estado del bienestar al estado del malestar**, 2. ed., Madri: Centro de Estudios Consitucionales, 1990.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed, São Paulo: LTr, 2016, *op cit*.

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

_____. **Parcerias na administração pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa: o controle de prioridades constitucionais**. Revista NEJ – Eletrônica, v. 18, n. 3, p. 416-434, 2013, *op cit*.

GRUENING, Gernod. **Origin and theoretical basis of New Public Management**. International Public Management Journal, Spring, v. 4, p. 1-25, 2001.

HOBSBAWM, Eric J. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1941-1991, 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 393.

KLERING, Luis Roque; PORSSE, Melody de Campos Soares; GUADAGNIN, Luis Alberto. **Novos caminhos da administração pública brasileira**. Análise, Porto Alegre, v. 21, n. 1, p. 4-17, 2010, *op cit*.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, *op cit*.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 28. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011, *op cit*.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Administração Pública Gerencial**. Revista Direito, Rio de Janeiro, v.2, n. 4, p. 37-44, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 25 e 27.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, concessões e terceiro setor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015.

PECI, Alketa; PIERANTI, Octavio Penna; RODRIGUES, Silvia. **Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro**. Organizações e Sociedade, Salvador, p. 39-55, v. 15, n. 46, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 29. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016, *op cit*.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Lua nova – Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 45, p. 49-95, 1998.

PIMENTA, Carlos César. **A reforma gerencial do Estado brasileiro no contexto das grandes tendências mundiais**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, p. 173-199, 1998.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Estado, ordem social e privatização - as terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do "Terceiro Setor"**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE, 12. ed, 2008.

RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: NATUREZA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATOS DE IMPROBIDADE

Andressa Barboza Félix
Frederico Luiz Rigoni e Silva

INTRODUÇÃO

No Brasil, em se tratando de um país ainda em desenvolvimento, que carece de melhores investimentos em áreas básicas para a vida digna da população, é imprescindível a defesa do patrimônio público e a gestão consciente e eficaz deste, em função do bem comum. Ocorre que isso só é alcançado quando existem gestores públicos que sustentam uma conduta proba, correta, honesta, que agem exclusivamente a serviço do interesse da coletividade.

Por isso, a Constituição Federal de 1988 estabelece de forma inarredável que a probidade seja seguida por todos os entes públicos de qualquer um dos Poderes da República, ao expressar em seu texto a obediência ao princípio da moralidade, no *caput* do artigo 37. A não observância desse mandamento importa sanções aos agentes ímprobos, como: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (§4º do artigo 37).

Pouco tempo depois da promulgação da chamada Constituição Cidadã, foi editada a Lei da Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), a fim de regulamentar o dispositivo constitucional do §4º do artigo 37. Desde o início de sua vigência, essa lei tem sido de grande importância para garantir a proteção do patrimônio público e a eficiência no exercício de cargos públicos, estando sujeitos a sanções aqueles que praticarem o ato de improbidade ou que dele se beneficiem.

Enquanto sujeitos passivos, a Administração Pública direta e indireta e as pessoas privadas com patrimônio formado ou custeado por capital público sofrem os atos de improbidade e suportam seus prejuízos, conforme o artigo 1º da Lei n. 8.429/92. Já os sujeitos ativos podem ser agentes públicos e também particulares que concorram ou se beneficiem dos atos, nos termos dos artigos 2º e 3º da lei.

O diploma em comento elenca um rol exemplificativo de atos considerados ímprobos pelo legislador, distribuídos em três grupos: (a) atos de improbidade que importem

enriquecimento ilícito; (b) atos de improbidade que importem prejuízo ao erário; e (c) atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, respectivamente).

Segundo a legislação, tais atos têm como consequência a cominação das sanções previstas no artigo 12, nas quais se incluem aquelas dispostas na redação constitucional, além de outras, aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. Ainda, fez o legislador a ressalva de que tais punições podem ser empregadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica.

Mesmo após 25 anos desde a promulgação da Lei n. 8.429/92, ainda há controvérsias sobre o tema, especialmente em razão da carga de subjetividade presente no sentido de probidade, no qual a lei se baseia. Dentre outras divergências, são recorrentes as discussões acerca dos desmembramentos e efeitos das sanções sobre os atos de improbidade. Tendo em vista que o agente pode responder no campo administrativo, civil ou penal, juristas ainda discutem qual seria a real natureza desses atos, o que pode influir na efetividade da aplicação da norma durante os julgamentos.

Posto isso, este trabalho busca desenvolver uma pesquisa com base na análise dos dispositivos da Lei da Improbidade Administrativa, com o objetivo de diagnosticar – em comparação com a legislação acerca dos crimes de responsabilidade (Lei n. 1.079/50 e Decreto-Lei n. 201/67) – a natureza das sanções por atos da improbidade administrativa, isto é, qual ramo do Direito deve discorrer sobre tal matéria e apreciá-la.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica documental sobre o tema, dentre a doutrina e artigos científicos publicados na *web*, acompanhada de uma análise da legislação brasileira correspondente e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Afinal, é importante dialogar com outros autores e juristas que enriqueçam as teorias aqui apresentadas, a fim de elucidar as ideias construídas e esclarecer as visões existentes sobre a natureza dos atos por improbidade administrativa.

1 CONCEITO DE PROBIDADE

Inicialmente, antes de se tratar das questões controversas que circundam a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), é importante discorrer acerca do que seria essa improbidade na atuação do gestor público. Sabe-se que, na realidade de corrupção e má gestão em que se encontra o país, os atos de improbidade agravam a situação cotidianamente. Por isso,

é imprescindível aprofundar o significado desse conceito tão presente na vida do cidadão brasileiro.

Contudo, para se compreender o conceito de improbidade, é melhor analisar a palavra da qual esta deriva: probidade. A etimologia deste verbete é do latim *probĭtas*, que significa "valor, honestidade, retidão", sendo derivado de *probus*, que por sua vez é definido como: "Bom, apropriado, excelente, superior. Habilidoso, capaz. Que se comporta bem, de boa conduta. Honesto, honrado, virtuoso" (REZENDE; BIANCHET, 2014, p. 417). Já o dicionário Michaelis (2015) traz o seguinte significado para probidade: "1 Qualidade de probo. 2 Integridade de caráter; honestidade, honradez, retidão. 3 Probidade administrativa: integridade que deve ter aquele no exercício público".

Assim, tendo em vista os princípios que norteiam a Administração Pública, elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, é possível alinhavar o conceito de probidade diretamente com a noção de **moralidade**, ao trazer a ideia de "retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade" na condução da coisa pública (GARCIA; ALVES, 2006, p. 109). Contudo, apesar de serem vistas como sinônimas, muitas vezes, nos termos da lei, a probidade é gênero do qual a moralidade é espécie, de forma que nem todo ato de improbidade seria uma imoralidade.

O Código de Ética Profissional dos servidores públicos federais (Decreto n. 1.171/94), em suas regras deontológicas, assevera que o servidor público não pode jamais desprezar o elemento ético de sua conduta, de forma a decidir principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as normas estabelecidas no *caput* e no §4º do artigo 37 da Magna Carta (inciso II). Continua ainda ao afirmar que a moralidade da Administração Pública deve ser acrescida da ideia de que o fim é sempre o bem comum, devendo haver um equilíbrio entre a legalidade do ato e a sua finalidade na condução da coisa pública (inciso III).

Assim, no que tange ao sentido de probidade, toma-se como primordial, para um bom exercício dos cargos públicos, o princípio da moralidade, pelo qual não basta o cumprimento da legalidade em sentido estrito, isto é, os sujeitos devem ser **éticos, honestos e agirem com lealdade**, para se caracterizar uma boa gestão.

Por ser princípio básico inerente a qualquer atividade ligada ao interesse público, e ainda por estar positivada no texto da Magna Carta deste país, conclui-se que a moralidade administrativa seria imprescindível e inevitável na prática da administração pública brasileira. Entretanto, sabe-se que a realidade é contrária, isto é, a improbidade é uma constante em todos os Poderes da República, e tem se apresentado em diferentes graus e frequências nas

instituições. Por isso, é tão importante essa reflexão sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em face dos atos praticados pelos gestores públicos, o que leva à análise minuciosa dos ilícitos elencados na referida legislação.

2 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Inicialmente, importa salientar que, para cada tipo de ato de improbidade, a Lei n. 8.429/92 apresenta apenas um rol exemplificativo. Além disso, a lei determina que a configuração de qualquer um dos atos de improbidade não depende de dano efetivo ao erário e tampouco de aprovação ou rejeição de contas pelo Tribunal de Contas (artigo 21 da Lei n. 8.429/92).

No artigo 9º, a norma elenca os atos de improbidade administrativa que importam **enriquecimento ilícito**, que correspondem a auferir qualquer tipo de **vantagem patrimonial indevida em razão do exercício** de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas na lei.

É exemplo dessa tipificação o ato de receber dinheiro, bem móvel ou imóvel ou qualquer vantagem econômica, como forma de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse que possa ser atendido por uma conduta praticada pelo agente público no exercício de suas atribuições (inciso I). Também importa enriquecimento ilícito do agente o ato de utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou materiais de propriedade ou posse das entidades públicas, assim como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados (inciso II).

Com relação à configuração da prática de atos que importam enriquecimento ilícito, o STJ já uniformizou sua jurisprudência no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo. Isto é, tais atos só podem ser praticados mediante conduta dolosa por parte do agente, não sendo cabível a incidência da norma nos casos de culpa decorrente de imprudência, imperícia ou negligência. Nesse diapasão, são diversos os julgamentos do STJ, dentre os quais se podem destacar:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTOS EFETUADOS POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, MEDIANTE DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE, À OFICIALA DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA

> PROPORCIONALIDADE RESPEITADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.
> [...]
> 2. No que tange à presença dos elementos subjetivos exigidos para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa, verifica-se que o Tribunal *a quo*, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, constatou que os recorrentes **agiram com dolo, requisito exigido para a subsunção da conduta ao comando normativo descrito no art. 9º, inciso I, da Lei 8429/92**.
> (STJ, AgRg no REsp 1305243/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)
>
> IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. "FUNCIONÁRIO FANTASMA". PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS SEM A CORRESPONDENTE CONTRAPRESTAÇÃO LABORAL. AUTONOMIA DE CONDUTA. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM OUTRO AGENTE PÚBLICO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DOLO CONFIGURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. SANÇÕES APLICADAS DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
> 3. Acrescente-se que, ante o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente **evidenciado o dolo na conduta da recorrente, ensejadora de inegável enriquecimento ilícito**. Tal comportamento, sem dúvida, revela-se **suficiente para caracterizar o ato de improbidade capitulado no art. 9º, caput, da Lei nº 8.429/92**.
> (STJ, Primeira Turma, REsp 1434985/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06/05/2014, DJe 28/08/2014)

No artigo 10, a legislação discorre sobre os atos de improbidade administrativa que causam **prejuízo ao erário**, os quais consistem em qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje **perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens** ou haveres das entidades públicas mencionadas na lei.

É exemplo dessa tipificação o ato de frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo realizado pela Administração Pública, ou dispensá-los indevidamente, a fim de beneficiar determinada empresa ou particular, facilitando a sua contratação (inciso VIII).

Também causa prejuízo ao erário o ato de permitir que outro utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou materiais de propriedade ou posse das entidades públicas, assim como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados. Note-se que, neste caso, diferentemente da previsão do inciso II do artigo 9º da lei, a vantagem auferida é direcionada a terceiros particulares, e não ao agente público, de forma que não haveria que se falar em enriquecimento ilícito por parte deste, mas tão somente em prejuízo à Administração Pública.

Com relação à configuração da prática de atos que causam prejuízo ao erário, segundo a jurisprudência do STJ, é necessária a demonstração ao menos de culpa nas hipóteses do artigo 10 da Lei n. 8.429/92. Ou seja, tais atos podem ser praticados mediante conduta dolosa ou culposa do agente, de modo que não é imprescindível que esteja consubstanciado o elemento subjetivo do dolo. Nesse ínterim, vale apontar o seguinte julgado daquela Corte:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10, DA LEI Nº 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
> 1. **A capitulação de condutas ao artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige para a sua caracterização a demonstração de:** (a) prejuízo ao erário; e, (b) **elemento subjetivo, que pode ser dolo ou culpa grave**. Precedentes do STJ.
> (STJ, Segunda Turma, AgInt no Resp. 1580128/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

No artigo 11, a lei dispõe sobre os atos de improbidade administrativa que **atentam contra os princípios da Administração Pública**, que consistem em qualquer ação ou omissão que viole os deveres de **honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade** às instituições públicas.

São exemplos dessa tipificação o ato de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (inciso II) – isto é, o servidor público procrastina ou não cumpre a atividade que lhe foi devidamente atribuída e prejudica o andamento da máquina administrativa – e o ato de frustrar a licitude de concurso público (inciso V) – o que macula o processo seletivo daqueles que disputariam, com igualdade de concorrência, uma vaga no serviço público.

Com relação à configuração da prática de atos que atentam contra os princípios da Administração, conforme a jurisprudência uniformizada pelo STJ, estes atos só podem ser praticados mediante conduta dolosa. Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE EM LICITAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> [...]
> 2. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, **é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo** para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

> 3. **É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo**, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que **a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé**.
> (STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 833788/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Por fim, vale observar que um mesmo ato de improbidade pode incidir em várias hipóteses legais previstas. Nesses casos, levando-se em consideração uma gradação das condutas, seriam aplicáveis as sanções inerentes à que fosse mais grave. Afinal, se o agente cometeu o primeiro tipo de ato de improbidade – que causa enriquecimento ilícito, previsto no artigo 9º da Lei n. 8.429/92 – é bem provável que, por conseguinte, ele tenha cometido os demais, causando prejuízo ao erário (artigo 10) e necessariamente atentando contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Por exemplo, não é possível enriquecer ilicitamente sem agir ilegalmente e de forma desonesta, ferindo, assim, princípios previstos na norma. Desse modo, é natural que ele responda pela conduta mais gravosa, de forma a abarcar as conseguintes.

3 SANÇÕES APLICÁVEIS EM FACE DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição Federal estabelece no §4º de seu artigo 37 que os atos de improbidade administrativa importam suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Já a Lei n. 8.429/92 elenca tais sanções nos três incisos do artigo 12, conforme cada tipo de ato praticado (enriquecimento ilícito; prejuízo ao erário; atentado contra os princípios da Administração Pública).

Segundo a redação do artigo 12 da Lei n. 8.429/92, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito às cominações legais independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica. Ainda, após a Lei n. 12.120/09, que alterou este dispositivo, tais sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. Assim,

> Diante da infinidade de condutas que podem caracterizar um ato de improbidade administrativa, tem o julgador, agora amparado legalmente, a liberdade de aplicar as sanções consideradas adequadas, justas e corretas para o caso concreto, de acordo com a gravidade do fato e a partir de critérios de razoabilidade e proporcionalidade (RUFATO, 2011, p. 4).

Na fixação das penas previstas, o juiz deve levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (parágrafo único do artigo 12). Vale observar que as penas são gradativas ao longo dos incisos do texto legal. Isso ocorre porque, como já mencionado anteriormente, se o agente cometeu o primeiro tipo de improbidade, provavelmente cometeu os outros, devendo responder pelo que for mais grave.

Essa característica da redação normativa pode ser bem visualizada quando organizadas as cominações legais às quais o responsável pelo ato de improbidade está sujeito em forma de tabela, conforme demonstrado a seguir:

Tabela 1 – Sanções aplicáveis em face dos atos de improbidade administrativa

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	**PREJUÍZO AO ERÁRIO**	**ATENTADO CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
Perda de bens e valores	Perda de bens e valores	Sem acréscimo de bens
Ressarcimento ao erário	Ressarcimento ao erário	Ressarcimento ao erário em caso de dano reflexo
Perda da função	Perda da função	Perda da função
Suspensão dos direitos políticos de **8 a 10 anos**	Suspensão dos direitos políticos de **5 a 8 anos**	Suspensão dos direitos políticos de **3 a 5 anos**
Multa de até **3 vezes o valor do enriquecimento**	Multa de até **2 vezes o valor do dano**	Multa de **até 100 vezes a remuneração** do agente
Proibição de contratar, participar de licitação e receber incentivos fiscais por **10 anos**	Proibição de contratar, participar de licitação e receber incentivos fiscais por **5 anos**	Proibição de contratar, participar de licitação e receber incentivos fiscais da por **3 anos**

Com relação à previsão de **perda de bens e valores** acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente, aplicável quando há enriquecimento ilícito ou dano ao erário, a intenção do legislador em restituir ao patrimônio público aquilo que foi tomado pelo agente. Portanto, na prática, isso não corresponde a uma sanção de fato, pois objetiva apenas restabelecer o *status quo* patrimonial do agente, isto é, retornar àquilo que ele possuía antes da prática do ato ilícito, mas, logicamente, mantendo o que lhe é legítimo (GARCIA; ALVES, 2006, p. 444).

Nesse mesmo sentido, o **ressarcimento integral do dano** – entendido este como qualquer lesão causada ao erário, independentemente de enriquecimento ilícito do agente – tem por escopo restabelecer o *status quo* do patrimônio da Administração Pública, isto é, restaurar o estado em que o erário se mantinha antes da prática do ato de improbidade. Inclusive, é previsto no Código Civil brasileiro, nos

termos do seu artigo 927, que quem causar dano a outrem, em virtude de ato ilícito, é obrigado a repará-lo.

Dessa forma, percebe-se que, até então, as sanções determinadas pela Lei n. 8.429/92 visam tão somente à reconstituição do estado anterior à prática do ato de improbidade, tanto para o agente causador do dano quanto para a Administração Pública lesada. Não seriam, portanto, formas de punições para o gestor público ímprobo (GARCIA; ALVES, 2006, p. 445), mas apenas meios adequados para se trazer justiça a ambas as partes envolvidas.

A **perda da função pública**, por sua vez, é necessária tendo em vista a óbvia incompatibilidade entre a condução da coisa pública e a conduta de um agente ímprobo. Afinal, a bem do serviço público, como poderia se manter um gestor que não cumpre com seus deveres funcionais? Como bem diz o Código de Ética Profissional dos servidores públicos federais, o serviço público deve ser norteado, dentre outros primados maiores, pela consciência dos princípios morais (inciso I). Portanto, nada mais justo do que dissolver a relação jurídica estabelecida entre o agente causador do dano e a Administração Pública, visto que aquele não merece manter a sua condição de gestor público.

Vale observar que a perda ocorre no momento em que a pena é aplicada, mesmo que o agente tenha mudado de função antes ou durante o curso da ação de improbidade. Se o sujeito já estiver aposentado, o STJ entende que essa perda da função deve ser convertida em cassação de aposentadoria, como forma de adequação punitiva. Vide o seguinte julgado:

> PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCABÍVEL AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.
> [...]
> 4. A ausência de previsão expressa da pena de cassação de aposentadoria na Lei de Improbidade Administrativa não constitui óbice à sua aplicação na hipótese de servidor aposentado, condenado judicialmente pela prática de atos de improbidade administrativa.
> 5. Trata-se de **consequência lógica da condenação à perda da função pública, pela conduta ímproba, infligir a cassação da aposentadoria ao servidor aposentado** no curso da Ação de Improbidade.
> (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 826114/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/04/2016, DJe 25/05/2016)

No que tange à **suspensão dos direitos políticos**, verifica-se a privação temporária do direito de sufrágio do agente, isto é, seu direito de votar (cidadania ativa) e de ser votado (cidadania passiva). Conforme a definição de Moraes (2007, p. 229), trata-se de "direito público

subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal". Gerada por uma causa transitória, a suspensão dos direitos políticos também impede o exercício de quaisquer direitos que depreendam da condição de cidadão durante esse tempo (GARCIA; ALVES, 2006, p. 448).

A **multa civil**, prevista como sanção para todas as hipóteses de ato de improbidade, independentemente de enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário, possui natureza pecuniária (GARCIA; ALVES, 2006, p. 449), devendo ser calculado com base no valor do dano ou da remuneração do ímprobo. Aos agentes honoríficos, que não recebem remuneração – como, por exemplo, mesários e jurados –, essa multa se aplica por adequação punitiva. Nesses casos, segundo a jurisprudência do STJ, tal sanção deve ser aplicada com base no salário mínimo:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*. IMPOSSIBILIDADE.
> [...]
> 2. No mérito, tem-se que o recorrido foi condenado, em sentença, pelo cometimento de ato ímprobo, tendo-lhe sido imputada, dentre outras coisas, a pena de multa com base na última remuneração percebida. Já em grau de apelação, o recorrido esclareceu que permanecia equivocada a sentença, pois **o cargo que ocupava é honorífico, ou seja, sem percepção de remuneração**. O Tribunal de origem reformou a sentença para **estabelecer como base de cálculo da pena de multa, o salário mínimo**. É sobre a fixação desta base de cálculo - o salário mínimo - que o Ministério Público Federal, ora recorrente, insurge-se.
> [...]
> 7. **O acórdão, de forma coerente com os princípios regentes do direito, estabeleceu como base da pena de multa a menor remuneração do país, o que se coaduna com a função honorífica realizada pelo recorrido**. Neste raciocínio, não há como prosperar a alegação do recorrente segundo a qual deve ser aplicada multa com base no vencimento mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória de autarquia, pois estar-se-ia operando analogia desabonadora.
> (STJ, Segunda Turma, REsp. 1216190/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Por fim, a **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios** também corresponde a uma sanção com natureza pecuniária, mas de ordem indireta (GARCIA; ALVES, 2006, p. 451). A intenção do legislador ao determinar esse tipo de sanção faz coro com a previsão da perda da função pública, visto que não faria sentido a Administração Pública manter uma relação contratual com um gestor

ímprobo, que não atende aos mínimos preceitos morais que se esperam de alguém na sua posição.

Portanto, tendo em vista a incompatibilidade entre a conduta do agente causador do dano e sua manutenção de quaisquer vínculos com o Poder Público, que viessem a beneficiá-lo, nada mais justo do que impedir ou dissolver esse tipo de relação jurídica. Além disso, ressalte-se que essa sanção não é delimitada exclusivamente ao ente lesado pelo ato de improbidade, pois, ao acompanhar a esfera subjetiva do agente, estende-se a todos os demais (GARCIA; ALVES, 2006, p. 452). Ou seja, o gestor público sancionado não poderá contratar com nenhuma entidade que componha a Administração Pública.

4 NATUREZA JURÍDICA DAS SANÇÕES APLICADAS PELA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em que pese os 25 anos passados desde a promulgação da Lei n. 8.429/92, a doutrina e a jurisprudência ainda divergem com relação à natureza jurídica das sanções decorrentes dos atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa, principalmente quando confrontada com a Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei n. 1.079/50) e o Decreto-Lei n. 201/67. Nesse ínterim, são defendidas três correntes conflitantes sobre sua natureza: civil, penal ou mista (CARVALHO FILHO, 2009, p. 1019).

Pela primeira corrente, entende-se que a ação por improbidade administrativa, por trazer apenas sanções de **natureza civil**, independe das demais ações, que apuram crimes comuns ou de responsabilidade, sendo admitida a sua concomitância, conforme entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência – com o qual se coaduna esta pesquisa.

Já a segunda corrente defende que as sanções por improbidade possuem **forte conteúdo penal**, ao entender que "[...] sob a roupagem da 'ação civil de improbidade', o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns" (WALD; MENDES, 1998, p. 215). Por isso, essa teoria não admite a impetração de ação de improbidade para agentes políticos que estejam sujeitos à lei de crimes de responsabilidade, "[...] vez que estes são regidos por normas especiais e, caso ocorra tal incidência, estaria presente o instituto do *bis in idem*" (SOUSA, 2014, p. 10).

Inclusive, esse foi o entendimento do STF no julgamento da Reclamação n. 2138-6/DF, quando decidiu, por maioria de votos,

> [...] pela não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, haja vista que estes já são processados pela Lei dos Crimes de Responsabilidade, bem como a existência de uma coincidência entre as tipificações dos dois diplomas legais, ocasionando um *bis in idem*, a aplicação conjunta das duas leis. O entendimento exposto se baseia no art. 9º da Lei nº 1.079/50 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade que atentam contra a probidade administrativa (SOUSA, 2014, p. 14).

A terceira corrente, por sua vez, argumenta que as leis n. 8.429/92 e 1.079/50 podem conviver em harmonia no ordenamento jurídico brasileiro, de forma independente, mas desde que a ação de improbidade não enseje a aplicação de sanções de natureza política – como perda do cargo e suspensão dos direitos políticos – para agentes políticos que pratiquem crimes de responsabilidade. Isso porque, conforme esse entendimento, tais sanções já advêm automaticamente da condenação por crime de responsabilidade, nos termos do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal e artigo 2º da Lei n. 1.079/50. Por outro lado, subsistiriam as demais sanções previstas na Lei n. 8.429/92, como ressarcimento do dano e multa civil, por exemplo.

Com o devido respeito aos excelentíssimos ministros do STF que defendem a segunda corrente, bem como aos juristas que apoiam a terceira, este trabalho coaduna com o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência de que a Lei n. 8.429/92 prevê sanções de **natureza civil**, sem prejuízo das sanções penais e administrativas eventualmente aplicadas, já que o ato de improbidade também pode configurar ilícito administrativo e/ou ilícito penal.

Não se pode colocar no mesmo patamar os crimes de responsabilidade e os atos de improbidade administrativa, cuja heterogeneidade é notória. Além da própria diferença conceitual, esses institutos são direcionados a sujeitos ativos diferentes, configuram hipóteses de conduta que não se igualam e preveem sanções distintas. Conforme leciona Moraes (2007, p. 467-468):

> Crimes de responsabilidade são **infrações político-administrativas** definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do país, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais. (grifo nosso)

Assim, enquanto que a Lei n. 8.429/92 almeja a efetivação do princípio da moralidade administrativa no serviço público, a Lei n. 1.079/50 e o Decreto-Lei n. 201/67 buscam sancionar a prática de delitos políticos (SOUSA, 2014, p. 15). A aplicação desta lei dá origem a um processo responsabilização da autoridade, chamado de *impeachment*, que objetiva afastar um agente político inapto para o cargo ocupado. Por se tratar de um processo político, julgado perante o Congresso Nacional e suas Casas Legislativas, não há como se negar a natureza político-constitucional do *impeachment*. O

mesmo não se pode dizer do processo iniciado por uma ação de improbidade administrativa, que se submete ao julgamento de um órgão jurisdicional.

Além disso, ao passo que a Lei n. 8.429/92 estabelece como sujeitos ativos do ato de improbidade todos os agentes públicos e também particulares que concorram ou se beneficiem desses atos (artigos 2º e 3º), a Lei n. 1.079/50 e o Decreto-Lei n. 201/67 reprimem os crimes praticados por agentes políticos: Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários dos Estados e Prefeitos Municipais.

Já as hipóteses legais de atos de improbidade previstas nos artigos 9º a 11 da Lei n. 8.429/92 não são compatíveis com os crimes de responsabilidade contra a probidade na administração elencados no artigo 9º da Lei n. 1.079/50. Tampouco as sanções estabelecidas nos diplomas legais se assemelham, visto que a condenação por crime de responsabilidade enseja apenas as penalidades de perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de até 8 anos para as autoridades federais – nos termos do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal – ou de até 5 anos para as autoridades estaduais e municipais – conforme o artigo 78 da Lei n. 1.079/50 e o §2º do artigo 1º do Decreto-Lei n. 201/67, respectivamente.

Outra questão que reforça a natureza civil da lei de improbidade administrativa é a impossibilidade de classificar os atos de improbidade nela previstos como tipos penais, tais quais aqueles tipificados no Código Penal brasileiro como crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral (artigos 312 a 326). Isso porque o Direito Penal é norteado por princípios como legalidade e taxatividade, a fim de proporcionar segurança jurídica aos tutelados.

A reserva legal é direito fundamental assegurado pela Constituição Federal (inciso XXXIX do artigo 5º) e reiterado no próprio Código Penal (artigo 1º): "não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal". Ou seja, tipos penais só podem ser estabelecidos por lei em sentido estrito. Esse princípio tem como função vedar o emprego de analogias e princípios gerais para criar e fundamentar crimes, bem como impedir incriminações vagas e indeterminadas (GRECO, 2010, p. 94). Dele, implicitamente, deriva a taxatividade, segundo a qual a redação da norma penal deve indicar uma tipificação redação clara, precisa, pormenorizada, de forma que não permita ambiguidades, a fim de que os tutelados compreendam exatamente o que é ou não vedado pela lei (NUCCI, 2010, p. 190).

Conforme já foi explanado neste trabalho, todos os atos de improbidade, em sua essência, atentam contra os princípios da Administração Pública elencados no artigo 11 da Lei

n. 8.429/92. Até mesmo o assunto da lei, ao tratar da probidade do gestor público, evidencia a intenção do legislador de resguardar o princípio da moralidade no serviço público. Ora, então, como poderiam esses atos ser dotados de conteúdo penal, se os tipos penais não podem ser baseados em conceitos jurídicos indeterminados como são os princípios, já que requerem interpretação valorativa?

Finalmente, a própria Constituição Federal afasta expressamente a ideia de que as sanções decorrentes dos atos de improbidade teriam natureza penal, ao afirmar no §4º do artigo 37 que a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário são aplicáveis **sem prejuízo da ação penal cabível**. Corrobora ainda a corrente de que a Lei n. 8.429/92 e a Lei n. 1.079/50 não se confundem, ao prever que a condenação de agentes políticos por crimes de responsabilidades se dá **sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis**, nos termos do parágrafo único do artigo 52. Assim, conforme bem leciona Osório (2007 apud SOUSA, 2014, p. 15), como poderia o intérprete da norma inovar e transformar em ilícito penal aquilo que a própria Constituição considera não penal?

Por fim, mas não menos importante, vale lembrar que, conforme a maioria da doutrina e os precedentes do STJ, a ação decorrente da Lei n. 8.429/92 corresponde a uma espécie de Ação Civil Pública, destinada à tutela de interesses difusos como o patrimônio público e a moralidade administrativa (MORAES, 2007, p. 2778). É denominada, portanto, **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa**. Cabe ao Ministério Público, na posição de legitimado para propositura da ação (artigo 17 da Lei n. 8.429/92), a função de defender tais interesses, de acordo com o disposto pela Constituição Federal (inciso III do artigo 129) e em consonância com a Súmula 329 do STJ.

Sendo assim, levando-se em consideração todos os aspectos levantados, tem-se que a Lei n. 8.429/92 possui uma natureza não penal, sendo que as sanções nela previstas visam tão somente à responsabilização civil e administrativa do gestor público ímprobo, sem que isso afaste a possibilidade de ele ser responsabilizado perante outras instâncias. Conforme certificado pelo legislador expressamente, as cominações impostas pela Lei n. 8.429/92 são aplicáveis independentemente de quaisquer outras sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica (artigo 12). Assim, torna-se claro que um mesmo fato, qual seja, o ato de improbidade, pode repercutir nas esferas criminal, administrativa e civil, com desfechos distintos, sem que haja *bis in idem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se observou ao longo deste trabalho, mesmo após 25 anos desde a promulgação da Lei n. 8.429/92, ainda persistem divergências doutrinárias e jurisprudenciais com relação à natureza jurídica das sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, especialmente quando comparados com os chamados crimes de responsabilidade, previstos na Lei n. 1.079/50 e no Decreto-Lei n. 201/67. Contudo, foi possível desfazer a confusão criada entre esses diplomas legais ao se analisar as características que compõe cada lei e os tipos de sanções previstas por elas.

A Lei n. 8.429/92 é consideravelmente mais completa, abrangente e rigorosa do que a Lei n. 1.079/50, de forma que salvaguarda o princípio da moralidade administrativa de forma muito mais eficaz e contundente do que esta última. Além de prever sanções mais severas, enquanto que a Lei de Improbidade Administrativa elenca diversas hipóteses de atos de improbidade de maneira extremamente vasta e pormenorizada, e ainda o faz em rol exemplificativo – o que não exclui outras possibilidades –, a Lei de Crimes de Responsabilidade apresenta uma tipificação de condutas bem mais reduzida e restrita a determinado âmbito.

Notadamente, essa diferença é observada porque a Lei n. 8.429/92 tem por escopo reprimir todos os atos ilícitos que causem dano à moralidade administrativa e ao patrimônio público, praticados por quaisquer pessoas que estejam envolvidas na condução da máquina pública – sejam servidores, empregados públicos, agentes políticos, estagiários, colaboradores. Enquanto isso, a condenação por crimes de responsabilidade enseja tão somente a retirada temporária do agente infrator do cenário político do país, de modo não rechaça todas as consequências que o seu ato possa ter gerado para a Administração Pública.

Não obstante, a Lei Maior deste país, a Constituição Federal de 1988, dispõe em sua redação, separadamente, os atos de improbidade (§4º do artigo 37) e os crimes de responsabilidade (artigos 52, 85 e outros), além de afirmar expressamente que a punição por atos de improbidade administrativa não prejudica a ação penal cabível, se for o caso. Em consonância com esse dispositivo constitucional, a Lei de Improbidade Administrativa prevê a aplicação de suas sanções independentemente de quaisquer outras decorrentes de legislação específica.

Dentre as cominações elencadas no artigo 12 da Lei n. 8.429/92, analisadas nesta pesquisa, todas sustentam sua natureza não penal. O ressarcimento do dano e a perda de bens e valores visam tão somente à reconstituição do estado anterior à prática do ato de improbidade, tanto para o agente causador do dano quanto para a Administração Pública lesada. A perda da

função pública e a proibição de contratar com a Administração Pública advêm da lógica incompatibilidade de se manter uma relação jurídica com um agente ímprobo. Já a multa civil possui indubitavelmente natureza pecuniária.

Portanto, resta concluir que nada impede a coexistência harmoniosa entre a lei de improbidade administrativa e a lei de crimes de responsabilidade, com a consequente responsabilização dos agentes públicos em instâncias diferentes pelo mesmo fato. Embora ambos visem proteger a Administração Pública, tratam-se de sistemas heterogêneos com naturezas jurídicas distintas, visto que, em razão dos diversos aspectos aqui abordados, a Lei n. 8.429/92, prevê sanções de **natureza civil**. Por isso, não faz sentido que a aplicação de uma lei exclua a outra. Pelo contrário, elas se complementam na defesa da moralidade administrativa e na luta pelo combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

_____. **Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em; 30 nov. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 dez. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em: 2 dez. 2016.

_____. **Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 30 nov. 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 30 nov. 2016.

_____. **Lei n. 8.429, de 02 de junho 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral (vol. 1). 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do Latim Essencial**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=U8zfBAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 nov. 2016.

RUFATO, Pedro Evandro de Vicente. Princípio da proporcionalidade e sanções por improbidade administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3001, 19 set. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20014>. Acesso em: 21 ago. 2016.

SOUSA, Fátima Gilda Ferreira Almeida de. **Natureza das sanções aplicadas pela lei de improbidade**. 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5001e11e24d2f4e7>. Acesso em: 21 ago. 2016.

TREVISAN, Rosana (coord.). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 30 nov. 2016.

WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n. 138, abr./jun. 1998. p. 213-216. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/378/r138-17.pdf?sequence=4>. Acesso em: 2 dez. 2016.

TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Carlos Eduardo Cabral Zuqui

1 Introdução

Nos últimos anos, o debate sobre a transparência tem atraído muita atenção, tanto da opinião pública quanto dos meios acadêmicos, e o termo tem sido adotado continuamente como sinônimo de solução para muitos problemas existentes na atual ordem democrática vivida na República Federativa do Brasil.

Um dos avanços mais importantes trazidos pela legislação e que mostrou provocar um aumento da transparência na Administração Pública Brasileira foi a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, mais conhecida como Lei de Acesso à Informação - LAI, esta norma se mostrou um avanço na efetivação do direito ao acesso à informação e consequentemente gerou um aumento de transparência, através de várias regras abordadas no texto dessa lei.

O capítulo desenvolvido foi pautado pela análise das normas trazidas na Lei de Acesso à Informação e os avanços que estas trouxeram para a consolidação do aumento da transparência na Administração Pública Brasileira.

O capítulo começou analisando os dados relevantes sobre o termo informação, depois adentrou e avaliou o acesso à informação tanto no contexto nacional como no internacional, em sequência abordou os pontos relevantes da Lei 12.527, que é a legislação de acesso à informação e finalizou abordando os conceitos e as várias classificações acerca das diversas teorias referentes ao tema transparência.

Ante o exposto, a questão a ser respondida por este trabalho é a seguinte: com a homologação da lei de acesso à informação - Lei 12.527/2011 - foi possível observar um avanço do conceito de transparência na administração pública brasileira e quais foram os reflexos observados.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica acerca de vários tópicos relacionados ao conceito de informação, acesso à informação, Lei de Acesso à Informação e transparência. Sendo assim, a pesquisa possui abordagem qualitativa, caracteriza-se como explicativa e descritiva quanto à natureza, comparativa quanto aos objetivos e, documental quanto aos meios.

2. Plataforma teórica

2.1 Considerações relevantes sobre "Informação".

Para uma melhor compreensão dos conceitos que serão estudados nesta pesquisa é de suma importância iniciarmos com a definição de "informação", este termo é considerado como polissêmico, pois nos remete a várias acepções. As oscilações e imprecisões do conceito de informação é um problema para a Ciência da Informação que afeta os campos de pesquisa e atuação.

No entanto, mesmo com toda esta problemática, alguns autores tentam destrinchar o que está por trás deste conceito, (SILVA *et al*. apud BRAMAN, 2004, 2006) apresentou a seguinte categorização de informação, que inclusive foi seguida por outros autores, "para ela existem basicamente seis categorias de informação: a) informação é um recurso/elemento/objeto fundamental para o desenvolvimento das funções de um órgão ou entidade; b) informação pode ser uma *commodity,* um bem comercializável; c) informação como percepção de padrões que ajuda a reduzir incertezas; d) informação é um agente quando participa de um sistema social complexo; e) informação como conjunto de possibilidades é a que identifica potenciais futuros e aumenta a probabilidade de sua realização; f) informação como força constitutiva da sociedade ocorre quando ela é percebida como elemento constitutivo de processos e fenômenos sociais".

Outros autores se manifestaram e desenvolveram várias outras definições, entre os quais, Belkin & Robertson (1976) "informação é aquilo que é capaz de alterar uma estrutura"; Brookes (1980) "informação é um elemento que promove transformações nas estruturas do indivíduo, sendo estas estruturas de caráter objetivo ou subjetivo"; Glossary (1989) "informação é um conjunto de dados organizados de forma compreensível em papel ou em outro meio e suscetível de ser comunicado"; Wersig (1993) "informação é conhecimento em ação"; Le Coadic (1996) "informação é um conhecimento inscrito (gravado) sob a forma inscrita (impressa ou digital), oral ou audiovisual" e Silva *et al*. apud McClure & Jaeger (2008) diz que "informação é a combinação de leis, regulamentos, normas e diretrizes que fornecem norte para a criação, gestão e uso da informação".

Diante dos conceitos apresentados, observou-se que estes não representam a totalidade das definições existentes na Ciência da informação, mas de certa forma apresentam uma expressiva qualidade conceitual, ademais, foi possível constatar que o conceito de informação

não pode ser visto de uma maneira isolada, mas sim associada aos conceitos de documento, dado, mensagem, comunicação e conhecimento.

Com o intuito de construir uma conexão entre todas as definições apresentadas pelos vários estudiosos, Silva & Gomes (2015) formularam uma definição geral:

> A informação é uma produção fenomenicamente social que tem por finalidade dinamizar a intercomunicação humana e promover exposições e descobertas para construção do conhecimento através de interações entre sujeito/autor e sujeito/usuário por meio de dados (plano físico e histórico-social dos sujeitos da informação), mensagens (no plano abstrativo) e atividades documentais (plano material), que favorecem predicativos hermenêuticos aos sujeitos da informação e resultam na apreensão e apropriação pelo sujeito/usuário efetivando um caráter de compreensão

Porém, a definição de informação mais apropriada para o entendimento da transparência à luz da lei de acesso à informação é justamente a que está descrita na lei 12.527, no § 4º, inciso I, que tem a seguinte redação: " informação é dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato."

2.2 O Acesso à informação no contexto mundial.

Conforme Medeiros *et al*. apud Mendel (2009), a história das leis de direito à informação remonta à Suécia, onde, uma lei a este respeito está em vigor desde 1766. Outro país com um extenso histórico de legislação sobre direito à informação é a Colômbia, cujo Código de Organização Política e Municipal de 1888 permitia aos indivíduos solicitar documentos sob o controle de órgãos governamentais ou contidos em arquivos de governo. Os EUA aprovaram uma lei de direito à informação em 1967, que foi seguida depois pela legislação na Dinamarca (1970), Noruega (1970), França (1978), Países Baixos (1978), Austrália (1982), Canadá (1982) e Nova Zelândia (1982).

Um relatório de 2006, lista 69 países com leis de direito à informação, juntamente com outros cinco com regulamentos e normas nacionais de direito à informação. Desde então foi adotado uma série de leis, incluindo países como China, Jordânia e Nepal. Há, portanto, uma tendência global muito expressiva na intenção de adotar legislação sobre direito à informação.

Devido seu alcance, pode-se afirmar que países de todas as regiões do mundo adotaram leis de direito à informação, o que demonstra o consenso deste direito ser fundamental para o alcance da democracia.

2.3 O Acesso à informação no contexto no Brasileiro.

O estabelecimento de mecanismos de acesso à informação pública no sistema jurídico brasileiro é bastante recente. Durante a ditadura militar, o sigilo quase absoluto das ações governamentais era a regra, sob o argumento de pretensas razões de segurança nacional. Nos breves períodos democráticos anteriores ao golpe de 64, quase inexistia, mesmo internacionalmente, maior preocupação com a transparência dos atos estatais. Além disso, as características da administração patrimonialista, pré-burocrática, portanto, eram dominantes, impedindo o nascimento de movimentos pró-transparência (GRUMAN apud LOPES, 2007). Foi apenas na reabertura democrática e, principalmente, no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988 que o acesso à informação pública passou a ser discutido de forma mais intensa no país. (GRUMAN apud LOPES, 2012).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo regras que garantiam o direito ao acesso à informação que estavam previstos no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, que eram respectivamente, " todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"; " o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo" e "Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem".

2.4 Lei de Acesso à Informação – LAI.

Originada nos debates travados no âmbito do Conselho de Transparência e Combate à Corrupção, órgão vinculado à Controladoria-Geral da União (CGU), discutida e votada pelo Congresso Nacional entre 2009 e 2011, no dia 18 de novembro de 2011 foi promulgada, através de publicação no Diário Oficial da União, a Lei n. 12.527, mais conhecida como Lei de Acesso à Informação, dispondo sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios com o fim de garantir o acesso à informação. Estão subordinados ao regime desta lei os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; as

autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direita ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A publicação da Lei 12.527 representa um macro na conquista pela informação, já que, na sua falta "o cidadão e a sociedade civil ficam, portanto, a depender da discricionariedade burocrática, situação perniciosa para a construção de uma administração pública transparente". (GRAU, 2006 apud BERTAZZI, 2011. p.26).

Tal legislação pode ser considerada ampla e progressista, criada com o intuito de ditar normas para assegurar a proteção desse direito humano fundamental de acesso à informação. A própria lei traz no seu corpo o conceito de informação como " dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato." (BRASIL, 2011).

Para a Controladoria Geral da União (BRASIL,2011a, p.8):

> O acesso a esses dados – que compõem documentos, arquivos, estatísticas – constitui-se em um dos fundamentos para a consolidação da democracia, ao fortalecer a capacidade dos indivíduos de participar de modo efetivo da tomada de decisões que os afeta.

Ainda segundo a Controladoria Geral da União (BRASIL, 2011), o cidadão bem informado tem melhores condições de conhecer e acessar outros direitos essenciais, como saúde, educação e benefícios sociais. Dessa forma, "o acesso a informação constitui uma ferramenta essencial para combater a corrupção, transforma em realidade o princípio da transparência na gestão pública e melhora a qualidade das nossas democracias" (MANZANO FILHO, 2012).

Adentrando o texto da lei é necessário destacar os incisos I ao VIII do art. 8º, parágrafo 3º, que trata dos requisitos mínimos que sites de órgãos e entidades públicas devem atender:

> I – conter ferramentas de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;
> II – possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e textos, de modo a facilitar à análise das informações;
> III – possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;
> IV – divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

> V – garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;
> VI – manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;
> VII – indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e
> VIII – adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo decreto legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. (BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, 2013).

Além dessa sequência de requisitos mínimos a Lei configura um novo modelo de sigilo da informação que pressupõe o princípio do acesso, apenas quando há riscos à sociedade ou ao Estado é que a classificação de sigilo passa a ser exercida, esta classificação é de três tipos: 1) a **ultrassecreta**, com prazo de 25 anos, que pode ser renovada uma vez; 2) a **secreta**, com sigilo de 15 anos; 3) a **reservada**, com secretismo de 5 anos.

A lei traz também a negação de acessão a dados e informações pessoais, cuja publicidade possa colocar em risco a segurança do indivíduo, como também a presunção do respeito à intimidade e a privacidade.

> As informações pessoais não são públicas e terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sai data de produção. Elas sempre podem ser acessadas pelos próprios indivíduos e, por terceiros, apenas em casos excepcionais previstos na Lei (BRASIL. Controladoria..., 2012).

Outro importante caminho, inclusive com vistas à maior celeridade e alcance na obtenção de informação que a lei trouxe, é a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação e da comunicação (TICs). Esse processo elevou a possibilidade de a sociedade fiscalizar os poderes públicos e participar das tomadas de decisão.

É previsto na lei ainda a obrigatoriedade de divulgação das informações através de sítios oficiais da internet, gerando maior celeridade e facilidade de acesso ao cidadão, contudo, um fator que não pode ser esquecido é a possibilidade do uso de tais mecanismos gerarem um efeito contrário, a exclusão digital. Para tanto, a legislação traz a orientação para que os órgãos e entidades públicas promovam, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesses coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, como também a realização de audiências públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

Ademais, a legislação trouxe como regra a autorização ou concessão imediata à informação disponível, e diante de sua impossibilidade, estabeleceu prazos para obtenção das informações requeridas, que foi um lapso consistente de 20 dias, prorrogáveis por mais 10 dias, mediante justificativa, em relação a negativa no fornecimento de informação, a legislação possibilita ao interessado interpor recurso dirigido à autoridade imediatamente superior àquela que negou o pedido inicial, que tem um prazo máximo de 05 dias para responder, e se for mantida a decisão a lei prevê a esfera a qual o recurso deve ser dirigido.

Outro aspecto positivo da lei é concernente à gratuidade dos serviços, tanto de busca quanto de fornecimento informações, exceto para reprodução de documentos por órgãos e entidades na qual será cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados (BRASIL, 2011).

Será concedido também a isenção de pagamento das taxas a todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A lei prevê ainda no seu art. 5º a divulgação das informações de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão, pois a informação só é eficaz se o receptor recebe e interpreta corretamente a mensagem transmitida.

Todavia, se por um lado a lei trouxe inúmeras melhorias, por outro, alguns aspectos devem ser melhorados dentre os quais: a lei prevê a apresentação do pedido de informações por qualquer meio legítimo, sem, contudo, nominá-lo. Outro aspecto a ser analisado seria a necessidade de declarar o nome do requerente no momento da requisição, quem sabe o anonimato fosse mais viável.

A legislação também foi omissa ao não estabelecer o limite para tais órgãos e entidades se adequarem às determinações trazidas na lei.

2.5 Considerações sobre Transparência.

2.5.1 Transparência um conceito inacabado.

Mesmo existindo vários conceitos na literatura acadêmica do termo transparência isso não o torna um conceito fechado, pelo contrário, este termo apresenta diversos significados fazendo com que não exista uma definição geral.

Na literatura sobre conflitos entre países, um país é transparente se outro conseguir obter informações sobre as preferências da sua sociedade e o seu respectivo apoio às ações de governo (ZUCCOLOTOO *et al*. apud SCHULTZ, 1999). Por outro lado, na literatura sobre regimes

internacionais[1], transparência refere-se às informações que os países oferecem aos organismos internacionais, já em estudos sobre corrupção, transparência se refere à existência de ferramentas e instituições que contribuam para redução das práticas de corrupção em um país.

Na Ciência Política, o conceito de transparência está associado à divulgação de informações por parte dos governos para atores internos e externos (ZUCCOLOTTO *et al*. apud GRIGORESCU, 2003) e sua consequente utilização como instrumento de responsabilização (*accountability*[2]) dos agentes públicos quando estes adotam algum procedimento inadequado ao bom uso dos recursos públicos (ZUCCOLOTTO *et al*. apud LOUREIRO *et al*. 2008).

Aplicado ao campo da Administração Pública, (ZUCCOLOTTO *et al*. apud BIRKINSHAW, 2006), diz que a transparência pode ser entendida como a gestão dos assuntos públicos para o público, e (ZUCCOLOTTO *et al*. apud BLACK, 1997), completa a definição declarando que transparência é o oposto de políticas opacas, em que não se tem acesso às decisões, ao que elas representam, como são tomadas e o que se ganha ou perde com elas.

Diante dessas diversas definições fica claro a dificuldade de criar um conceito geral em torno do termo transparência, haja vista a dificuldade de transpor os limites de cada área de conhecimento.

2.5.2 Classificações da transparência.

Aqui abordaremos as diversas classificações da transparência, no âmbito da literatura internacional, não esgotaremos o assunto até porque seria muito inviável, o objetivo é identificar as principais classificações e usa-las como base para compreender a relação entre transparência e lei de acesso à informação.

---

[1] Um regime, conforme definido por Zuccoloto *et al*. apud Krasner (2012, p. 186), é um conjunto explícito ou implícito de "princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno da qual as expectativas dos atores sociais convergem em uma determinada área temática". Essa definição é intencionalmente ampla e abrangente as interações humanas que vão desde as organizações formais (ONU, FMI, etc.) até grupos informais (associações não formalizadas).

[2] Apesar de o conceito de *accountability* pressupor a existência de transparência, o conceito de *accountability* não é sinônimo de transparência. De acordo com (ZUCCOLOTTO *et al*. apud PRADO *et al*. 2012), o conceito de *accountability* é mais amplo, pois atinge não apenas a prestação de contas e a publicidade das ações dos governos, mas também a existência de organismos institucionais de controle da administração pública que possa gerar incentivos ou sanções, caso os agentes públicos cumpram ou não suas obrigações. A transparência das ações públicas é uma etapa da *accoutability*, assim como as prestações de contas e as responsabilizações dos governantes.

2.5.2.1 Direções da transparência

De acordo com (ZUCCOLOTTO *et al*. apud HEALD, 2006), nos debates relacionados aos benefícios e custo da transparência para o Estado, devem ser consideradas quatro direções.

A **Transparência para cima** (vertical) pode ser concebida tanto em termos de relacionamentos hierárquicos como da análise superior-subordinado que subsidia a maioria dos modelos econômicos. Esse modelo parece adaptar-se mais às análises de fluxo informacional entre burocratas e governo, uma vez que, para analisar a efetividade de suas políticas, os eleitos precisam monitorar os burocratas.

A **Transparência para baixo** (vertical) ocorre quando os governados podem observar a conduta, o comportamento e/ou resultados de seus governantes. Essas duas direções abordadas não são excludentes, podendo coexistir em qualquer nível de governo, além disso, quando há convergência entre essas duas direções, ocorre a transparência vertical simétrica e, quando ocorre o oposto, acontece a assimetria de transparência vertical.

A **Transparência para fora** (horizontal) ocorre quando o subordinado hierárquico consegue observar o que está acontecendo além da organização. Essa direção é fundamental em estruturas federativas, uma vez que uma unidade subnacional necessita ver além de si mesma, ou seja, precisa acompanhar o movimento dos pares para dimensionar suas estratégias políticas, econômicas e orçamentárias.

A **Transparência para dentro** (horizontal) ocorre quando aqueles que estão fora da organização conseguem observar aquilo que ocorre em seu interior. Essa transparência traz consigo uma associação muito forte com vigilância, levando a uma discussão sobre os limites dessa transparência para que não seja invasiva à privacidade do cidadão ou do governante.

2.5.2.2 Variedades da transparência

Aqui será abordado a questão da retroatividade e da tempestividade das informações.

Transparência retroativa trata-se da disponibilização *ex post*, em intervalos periódicos, das informações sobre a gestão dos recursos públicos.

Transparência tempestiva, de acordo com (ZUCCOLOTOO *et al*. apud HEALD, 2006, p.33) trata-se do contínuo acesso aos processos internos da administração e à disponibilidade de informações em tempo real.

Importante observar que a escolha de um determinado sistema poderá melhorar os níveis de transparência ou apenas aumentar o número de informação divulgada, sem, tampouco, aumentar a transparência. (ZUCCOLOTOO *et al*. apud HEALD, 2006) destaca que é necessário verificar se os mecanismos adotados pelos Estados estão provendo transparência efetiva ou nominal.

Transparência efetiva é quando a informação disponibilizada é processada, compreendida e utilizada pelos receptores.

Transparência nominal é quando a informação é apenas divulgada e não assimilada pelo receptor.

2.5.2.3 Transparência quanto à iniciativa.

A operacionalização dos conceitos de transparência leva-nos a constatação de que existem, basicamente, duas maneiras de se acessar informações: numa, o interessado localiza a informação por meio de buscas e sem a participação do detentor/guardião da informação; noutra, o interessado solicita diretamente a informação buscada e a recebe do detentor/guardião.

Transparência ativa ou proativa refere-se à situação na qual à informação é tornada pública por iniciativa do detentor/guardião da informação, sem requerimento. Ou ainda à "obrigação de órgãos do Estado de difundir regularmente informação atualizada sem que ninguém a solicite, como uma maneira de tornar a gestão transparente".

Transparência passiva ou reativa refere-se à situação na qual à informação governamental é liberada apenas quando indivíduos e organizações as solicitam formalmente. Na transparência passiva, embora a informação a princípio seja pública, é necessária uma ação para obtê-la.

2.5.2.4 Pilares centrais da transparência.

De acordo com (ZUCCOLOTTO *et al*. apud MICHENER *et al*., 2011), a palavra transparência abrangia tanto um significado literal como figurado antes de ganhar proeminência como um *slogan* administrativo para tudo que é aberto, confiável, participativo e passível de responsabilização. O significado literal era sustentado na ideia de luz e visão (*visibility*), quanto o significado figurado representava tudo aquilo que podia ser inferido (*inferability*) com algum grau de facilidade e acurácia.

A **visibilidade da informação** é uma das duas condições necessárias para a transparência. Para ser visível a informação deve ser razoavelmente completa e encontrada com relativa facilidade.

A **inferência sobre a informação** é a outra condição necessária para a transparência. É a medida pela qual a informação disponível pode ser usada para fazer inferências[3]. Assim, *inferability* está relacionada à qualidade da informação ou dados. Se os dados são imprecisos, ou obscurecem a informação subjacente, eles põem em questão a habilidade de fazer inferências a partir de tais informações e, por consequência, põem em dúvida o que foi divulgado.

3 Conclusão

Este capitulo teve como objetivo principal analisar a lei de acesso à informação – LAI, como meio de transparência na Administração Pública Brasileira. O primeiro ponto importante trazido na norma diz respeito à amplitude de órgãos que estão subordinados a esta lei, contemplando os órgãos públicos da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, além das autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como também as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Outra importante matéria que foi citada na lei foi à permissão pela utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação e da comunicação (TICs), que geram maior celeridade e alcance na obtenção da informação. A lei trouxe também a obrigatoriedade de divulgação das informações referente à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas, através de sítios oficiais da internet, possibilitando maior celeridade e facilidade de acesso ao cidadão.

---

[3] O termo inferência tem inúmeras interpretações. Por exemplo, King, Keohane e Verba (1994,p. 46) definem inferência como: " o processo de usar os fatos que conhecemos para apreender sobre os fatos que não conhecemos". Os fatos que não conhecemos são os objetivos de perguntas das nossas pesquisas, teorias e hipóteses. "Os fatos que conhecemos são nossos (quantitativos e qualitativos) dados ou observações".

A questão do fomento da cultura da transparência na Administração Pública juntamente com o desenvolvimento do controle social da Administração Pública foram outros avanços trazidos na lei.

Outro aspecto positivo da legislação é concernente à gratuidade dos serviços, tanto de busca quanto de fornecimento de informações. Ela previu também a divulgação das informações de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Sendo a visibilidade e a inferência duas condições necessárias para o atingimento da transparência, é possível constatar na lei de acesso à informação estas qualidades, no art. 7, inciso IV, da referida lei é descrito que o cidadão tem o direito de obter a informação primária, integra, autentica e atualizada.

Portanto, diante de todas estas evidencias é possível afirmar que a Lei de Acesso à Informação trouxe um avanço no que diz respeito à transparência na Administração Pública Brasileira.

REFERÊNCIAS

BERTAZZI, D. M. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. In ARTICLE 19. Leis de acesso à informação: dilemas da implantação. 2011. P.25-39. Disponível em: http://artigo19.org/. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Acesso à informação pública: uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Brasília, 2011a. Disponível em: <http//www.cgu.gov.br/acessoinformacao/materiais-interesse/CartilhaAcessoaInformacao.pdf> Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 2016 da Constituição Federal; altera 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 República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 dez. 2011c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 nov. 2016.

GRUMAN, M. Lei de Acesso à Informação: Notas de um breve exemplo. **Revista Debates**, v.6, n.3, p.97-108, 2012.

MANZANO FILHO, G. OEA defende o direito à informação. 2012. Disponível em: <http://www.mndh.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1137itemid=45>. Acesso em: 20 nov. 2016.

MEDEIROS, S. A.; MAGALHÃES, R.; PEREIRA, J. R. Lei de Acesso à Informação: Em busca da transparência e do combate a corrupção. **Inf. Inf.,** v. 19, n. 1, p. 55-75, 2014.
SILVA, J. L. C.; GOMES, H. F. **Conceito de informação na ciência da informação:** percepções analíticas, proposições e categorizações. Inf&Soc.:, v.25, n.1, p. 145-157, jan/abr. 2015.

SILVA, T. E.; EIRÃO, T. G.; CAVALCANTE, R. S. Acesso à Informação: Nota de Pesquisa. **Inf. Inf.,** v. 18, n. 2, p. 01-19, 2013.

ZUCCOLOTTO, R.; TEIXEIRA, M. A. C.; RICCIO, E. L. Transparência: reposicionando o debate. **Revista Contemporânea de Contabilidade,** v. 12, n. 25, p. 137-158, 2015.

COMPLIANCE PÚBLICO: NOTAS SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO E A LEI DAS ESTATAIS

Carolina Assis Castilholi
Felipe Ludovico de Jesus
Margareth Vetis Zaganelli

1 Introdução

O ano de 2016 no Brasil foi fortemente marcado por notícias diárias de prisões, delações premiadas, acordos de leniência e multas bilionárias decorrentes das grandes operações de combate à corrupção, em especial as operações "Lava Jato" e "Zelotes". O país viu sua maior empreiteira, a Odebrecht, em um comunicado veiculado na imprensa, pedir perdão pelos atos ilícitos cometidos, e se comprometer a pagar uma multa de R$ 6,7 bilhões, bem como a colaborar com as investigações, como parte do acordo de leniência firmado com o Ministério Público Federal. (PINHEIRO, 2016)

Especialistas afirmam que um dos maiores prejuízos causados pela corrupção é a sensação de impunidade que os grandes escândalos (e sua recorrência) geram na população. A Transparência Internacional publica anualmente o *Corruption Perceptions Index* (Índice de Percepção de Corrupção), em que classifica anual de mais de 160 países de acordo com o grau de corrupção segundo a percepção da população. Em 2015, A Dinamarca apareceu no topo (pelo 2º ano consecutivo), sendo a Coréia do Norte e a Somália os piores casos. Enquanto isso, o Brasil foi classificado na 76ª posição (10ª posição entre os países da América), um resultado bastante crítico. (INTERNATIONAL TRANSPARENCY, 2016)

Segundo a organização, os países que apresentam melhor desempenho no *ranking* compartilham características como alto nível de liberdade de imprensa; acesso a informação sobre orçamento público; altos níveis de integridade entre as pessoas no poder; e sistemas judiciários isonômicos e autônomos. Uma pontuação baixa é um indicativo de subornos, impunidade da corrupção e instituições públicas que não atendem às necessidades dos cidadãos. (INTERNATIONAL TRANSPARENCY, 2016) O resultado da pesquisa é apenas mais uma evidência da necessidade e da urgência da adoção de medidas efetivas no combate à corrupção. A implementação dos programas de *compliance*, que tem apresentado bons resultados no setor privado, é uma medida que pode ser significativa para tal objetivo.

O presente estudo traça breves considerações a respeito do *compliance* no setor público brasileiro e dos impactos da Lei Anticorrupção, da Lei das Estatais e das portarias e decretos

que os regulamentam. O tema se mostra relevante uma vez que, embora a implementação de programas de *compliance* no setor privado encontre grande embasamento teórico e muitos casos de sucesso na prática, o setor público carece de maiores esforços nessa direção, especialmente quando se leva em consideração a necessidade de uma gestão cada vez mais eficaz, eficiente e transparente dos recursos públicos. O estudo adotou uma abordagem qualitativa, com a utilização de pesquisa descritiva. Quanto à natureza dos dados, são dados primários da pesquisa legislação e doutrina.

2 *Compliance* no setor público

2.1 Aspectos gerais do *Compliance*

A expressão *compliance* deriva do inglês *"to comply",* que pode ser traduzido como "cumprir". A expressão é utilizada na acepção de conformidade com legislações e regulamentações estabelecidas em diversas matérias e setores. O termo ganhou maior destaque no cenário jurídico brasileiro a partir da Ação Penal n.º 470 ("Mensalão") e principalmente a partir da edição da Lei n.º 12.846 de 2013, conhecida como "Lei Anticorrupção". Em seu artigo 7º, VIII a lei prevê que "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica" serão levadas em consideração para atenuar as sanções determinadas pela referida lei (embora não eximam a responsabilidade do infrator).

O Decreto n.º 8.420 de 2015, que regulamenta a Lei n.º 12.846 dispondo sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, estabelece

> Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A expressão máxima do *compliance* se dá por meio dos códigos de conduta, por intermédio dos quais promove-se uma cultura de conformidade entre os funcionários da organização. O *compliance* é uma importante ferramenta de controle, que pode ser utilizada na prevenção a práticas ilícitas e que pode resultar na transferência de responsabilidade da pessoa

jurídica para aqueles colaboradores que diretamente atuaram de forma ilícita ou deixaram de adotar a postura indicada.

2.2 *Compliance* no setor público

Conforme apresentado, ainda que com algumas omissões, o *compliance* empresarial foi tutelado pelo ordenamento brasileiro. Todavia, o setor público ainda carece de maior regulamentação nesse sentido. O Brasil não apresenta órgãos ou ferramentas adequadas suficientemente para a prevenção à corrupção, mas apenas para sua repressão, que fica a cargo especialmente do Tribunal de Contas União, dos tribunais de contas estaduais e das controladorias. Ainda há um longo caminho a ser percorrido a fim de se alcançar uma governança pública satisfatória. Aliás, o Tribunal de Contas da União recomenda, no segundo de seus "Dez passos para a boa governança pública" (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014), o estabelecimento de mecanismos para encorajar e reforçar o comportamento ético de líderes e agentes públicos, por meio da adoção de códigos de ética e conduta para membros da Alta Administração e de colegiado superior, bem como de mecanismos para garantir seu cumprimento.

A Itália foi um dos países pioneiros ao regulamentar o *compliance* no setor público. A Lei n.º 190/2012 (conhecida como "a lei anticorrupção italiana") nasceu da operação "Mãos Limpas" e se tornou uma referência internacional na prevenção à corrupção no setor público. No mesmo ano, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (aprovada na assembleia de 29/03/96) por meio do Decreto n.º 4.410 (posteriormente alterado pelo Decreto n.º 4.534, de 2002). A Convenção prevê a implementação de sistemas preventivos de corrupção voltados aos servidores e gestores públicos. Outrossim, em 2006 o Brasil ratificou outro importante tratado para esta matéria, 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 texto da convenção faz referência à gestão pública voltada para a efetividade, e dispõe sobre os temas tratados pela Convenção Interamericana além de diversos outros correlatos, como a prevenção à lavagem de dinheiro e a recuperação de ativos.

Inspirada nas disposições dos três diplomas supracitados, uma importante medida que poderia ser adotada pelos órgãos públicos brasileiros a fim de prevenir a corrupção seria a adoção de códigos de conduta, que possuem um relevante papel na delimitação da responsabilidade de cada membro do poder público quanto à probidade administrativa. Nesse sentido, a medida preventiva número 1, do artigo III da Convenção Interamericana contra a

Corrupção (Decreto n.º 4.410/2002) determina que os estados-parte adotem "Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades". Ademais, é importante destacar que os programas de *compliance* não devem ser grandes e genéricos, mas criado no âmbito de cada segmento administrativo, respeitando suas peculiaridades e especificidades técnicas.

Em abril de 2016 o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle - então Controladoria Geral da União - editou a Portaria n.º 784, que instituiu o PROFIP - Programa de Fomento à Integridade Pública. O programa, de adesão voluntária, nos termos do artigo 1° da portaria tem por objetivo "orientar e capacitar os órgãos, autarquias e fundações do Poder Executivo Federal a implementar Programas de Integridade".

> Art.2º Para fins desta Portaria, o Programa de Integridade consiste no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de prevenção, detecção e remediação de fraudes, irregularidades e desvios de conduta, e deve ser desenvolvido a partir dos seguintes eixos fundamentais:
> I - comprometimento e apoio da alta direção;
> II - definição e fortalecimento de instâncias de integridade;
> III - análise e gestão de riscos;
> IV - estratégias de monitoramento contínuo.
> §1º Para fins de atendimento ao inciso II, entende-se por instância de integridade a unidade ou unidades responsáveis pela coordenação, operacionalização e monitoramento do Programa de Integridade.

O Plano de Integridade, que será desenvolvido com apoio e suporte técnico do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle será concebido com base no mapeamento de riscos e na avaliação das medidas de integridade existentes, a fim de identificar e mitigar fragilidades no órgão, nos termos do parágrafo único do artigo 3° da referida portaria, e contemplará:

> I - criação e aprimoramento de padrões de ética e de conduta, além de demais políticas, normas e procedimentos que forem necessários;
> II - ações de comunicação, cursos e treinamentos efetivos para disseminação das normas e conteúdos de que trata o item anterior;
> III - aprimoramento e institucionalização de canais de denúncias e de fluxos e processos para seu tratamento;
> IV - aprimoramento e institucionalização dos procedimentos e instâncias responsáveis pelas ações de responsabilização disciplinar;
> V - implementação de outras ações de remediação necessárias, que contemplem o constante aprimoramento de processos de trabalho.

O Plano abrangerá ainda o cronograma de execução das medidas, bem como seus responsáveis e meios de monitoramento (conforme redação do §2º).

3 A “Lei Anticorrupção”

Popularmente, o conceito de corrupção abarca crimes contra a Administração Pública, lavagem de dinheiro, crimes licitatórios, atos que configuram improbidade administrativa, entre outras práticas. No Brasil, ainda há pouquíssimas iniciativas voltadas para a prevenção à corrupção. A resposta é sempre repressiva, com primazia da pena privativa de liberdade e, no âmbito administrativo, da perda do cargo. Entre as bastantes discutidas atualmente “dez medidas contra a corrupção” propostas pelo Ministério Público Federal (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016), nove tem caráter eminentemente repressivo, ainda que historicamente as tentativas de combate à corrupção por meio da repressão não tenham resolvido o problema.

A Lei n.º 12.846 de 2013 – Lei Anticorrupção - foi editada a fim de tutelar a responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira. Segundo Campos, a Lei n.º 12.846 se inseriu no “sistema legal de defesa da moralidade”, integrado pelos seguintes diplomas: lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 e seguintes da Lei n.º 8.666/1993), Lei n.º 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), e pelo artigo 312 do Código Penal, que disciplina os crimes praticados contra a Administração Pública. (CAMPOS, 2015)

A mencionada lei veio como uma das medidas para atender o disposto na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997 e ratificada no Brasil pelo Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000, que dispõe que os signatários devem tomar providências no sentido de responsabilizar aqueles que pratiquem atos de corrupção contra funcionários de Administração Pública estrangeira, dando a eles tratamento equiparado ao dos atos praticados contra a Administração Pública nacional, o que foi corroborado pela Convenção Interamericana contra a Corrupção e pelo artigo 16 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Embora o ordenamento brasileiro já possuísse normas com relação ao suborno doméstico, não havia preceitos de combate ao suborno estrangeiro, por isso a importância da medida. A Convenção dispõe ainda que os signatários devem adotar encaminhamentos para coibir a realização de operações popularmente conhecidas como “caixa dois" e demais operações que tenham por objetivo corromper funcionários públicos estrangeiros

ou ocultar tal corrupção, estabelecendo penas civis, administrativas e criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas pelas falhas de conformidade.

Uma das inovações centrais que adveio com a edição da Lei Anticorrupção foi a possibilidade de desconsideração administrativa da personalidade jurídica, aplicável quando a empresa é utilizada para a prática de atos lesivos tipificados em lei ou com abuso de direito ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 14.

> Art. 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei (...):
> I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
> II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
> III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
> IV - no tocante a licitações e contratos:
> a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
> b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
> c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
> d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
> e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
> f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
> g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
> V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

No âmbito administrativo, o artigo 6° determina que as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas que pratiquem os referidos atos lesivos são multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, sem prejuízo da obrigação de reparação integral do dano causado (§ 3º), que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente (§1º), de acordo com o caso concreto. A redação original da lei anticorrupção trazia no artigo 7º o inciso X, que dispunha que também deveria ser tido em conta o grau de relevância da conduta do servidor público para a ocorrência do ato lesivo. Todavia, o inciso foi vetado, nos termos da mensagem de veto 314 de 1º de agosto de 2013 sob a afirmação de que "o dispositivo iguala indevidamente a participação do servidor

público no ato praticado contra a administração à influência da vítima, para os fins de dosimetria de penalidade".

Ademais, conforme já mencionado no tópico 2.1, a adoção de programas de *compliance* será levada em consideração no momento da graduação das penalidades (art. 7º, VIII). A lei não é específica no que diz respeito aos requisitos que o programa de integridade deve atender a fim de ser levado em consideração para a atenuação da sanção decorrente de atos lesivos dispostos na Lei n.º 12.846 de 2013. Com esse objetivo, foi editado o Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015, que dedica seu capítulo IV ao programa de integridade. Nos termos do decreto, o programa deve levar em consideração as características e riscos da atividade de cada pessoa jurídica, bem como o porte e especificidades da pessoa jurídica (número de colaboradores, complexidade da hierarquia interna e a número de setores, os locais e segmentos em que atua, o grau de interação com o setor público, entre outros) e será examinado de acordo com os seguintes critérios:

> Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
> I comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
> II padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
> III padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
> IV treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
> V análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
> VI registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
> VII controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
> VIII procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
> IX independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
> X canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
> XI medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
> XII procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

> XIII diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
> XIV verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
> XV monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5o da Lei no 12.846, de 2013; e
> XVI transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

O decreto dispõe ainda que a efetividade do programa será levada em consideração na avaliação, e que as exigências serão relativizadas para as microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente quanto ao disposto nos incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV. Em setembro de 2015 foi publicada a Portaria Conjunta n.º 2.279/2015, Controladoria-Geral da União e pela Secretaria da Micro e Pequena Empresa, que regulamenta essa flexibilização ao dispor sobre os parâmetros de avaliação dos programas de integridade para essas empresas.

Por fim, merece realce o artigo 27, que atende à determinação da medida preventiva número um, artigo III da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n.º 4.410/2002), ao tratar da responsabilidade do gestor público na apuração de atos lesivos:

> Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Tendo sido a Lei n.º 12.343 dedicada em sua maior parte à responsabilização das empresas privadas, o artigo supramencionado foi o único que enfatizou a responsabilidade do agente público, que será culpabilizado nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, dos Crimes Contra a Administração Pública estabelecidos no Código Penal e das demais legislações específicas cabíveis.

4 A "Lei das Estatais"

4.1 Aspectos gerais

A Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, mais conhecida como "Lei das Estatais" entrou em vigor no dia 1º de julho de 2016 e, mesmo com pouco tempo de vigência, pode ser considerada um instrumento inovador no tocante à promoção de medidas que visem ao maior controle da atividade econômica e à responsabilização dos gestores de empresas públicas e sociedades de economia mista.

A mencionada lei dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias tanto na esfera da União, quanto na dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios brasileiros, donde se extrai que o alcance da nova norma se estende por todo o território nacional. Tal observação tem o objetivo de afastar eventual conflito com o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, que tratava da organização e da reforma administrativa no âmbito da Administração Federal.

O artigo 2º, *caput*, da nova lei, não deixa dúvidas acerca da finalidade desta norma, que é a complementar a previsão contida no artigo 173, *caput* e § 1º, da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> Art. 2º A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.
> § 1º A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.

Visto isso, é possível afirmar que após quase três décadas, uma lei foi finalmente elaborada para disciplinar a exploração de atividade econômica pelo Estado brasileiro, prevista no artigo 173, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Vale esclarecer que ao Estado não compete a exploração de atividades econômicas de forma direta, razão pela qual a Administração Pública demandava desde a nova ordem constitucional um regramento adequado para a exploração de atividade econômica pelas empresas públicas e sociedades de economia mista que atendessem ao interesse público, sem, contudo, gerar desequilíbrio e tratamento privilegiado em relação ao setor privado.

Em se tratando do alcance da "Lei das Estatais", antes de adentrarmos às inovações legais direcionadas à governança corporativa e à análise e controle de riscos – inicialmente implementados no setor privado – é necessário estabelecer a amplitude da nova norma. Consoante o artigo 1º da novel legislação, temos que:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e

> qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Pelo excerto colacionado, depreendemos, portanto, que as destinatárias da nova lei são as empresas públicas ou as sociedades de economia mista, nos três níveis federativos, que 1) explorem atividade econômica de produção; 2) explorem atividade econômica de comercialização de bens, ou 3) explorem atividade econômica de prestação de serviços, ainda que tais atividades econômicas estejam afetadas pelo regime de monopólio da União, logo, incluindo-se, portanto, a prestação de serviços públicos.

Visto isso, é mister mencionar que os artigos 3º e 4º cuidaram de trazer os conceitos de empresa pública e de sociedade de economia mista, vejamos:

> **Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.**
> Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
> **Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.**
> § 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.
> § 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976. (grifo nosso)

Diante dos dispositivos colacionados, cumpre-nos destacar que, no caso das empresas públicas, em sendo mantida a maioria do capital votante em propriedade de um dos entes federados, haverá a possibilidade de que outras pessoas jurídicas de direito público interno integrem a referida empresa pública. Já no caso das sociedades de economia mista, há a previsão de que a pessoa jurídica que as controla tem os deveres e as responsabilidades do acionista

controlador, definidos na Lei nº 6.404/1976, além do respeito à Lei n.º 6.385/1976, caso seja a sociedade registrada na Comissão de Valores Mobiliários.

Ainda no que concerne ao alcance da nova lei, os parágrafos 5º e 6º do artigo 1º, da Lei n.º 13.303/2016, estabelecem outros critérios para a aplicação da norma em comento, em especial as empresas públicas e sociedade de economia mista que participem de consórcio, além das sociedades de propósito específico controladas por empresas públicas ou por sociedades de economia mista, conforme conceituação já exposta.

4.2 Aspectos específicos

Uma vez superada a análise, não exaustiva, dos aspectos gerais de alcance da Lei n.º 13.303/2016, passemos à previsão legal no tocante ao estabelecimento de regras de governança para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista.

Ainda no artigo 1º da nova lei, os parágrafos 3º e 7º tratam num primeiro momento das regras de governança, vejamos:

> § 3º Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1o, observadas as diretrizes gerais desta Lei.
> [...]
> § 7º Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

Notemos que o parágrafo 3º do artigo 1º trata da possibilidade de os Poderes Executivos, em suas três esferas, editarem atos que estabeleçam regras de governança para as empresas públicas e sociedades de economia mista a eles vinculados. Apenas a título de informação complementar, o parágrafo 4º do mesmo artigo 1º da "Lei das Estatais" leciona que, se em 180 (cento e oitenta) dias a partir da vigência da lei em comento não forem editados atos com regras de governança, serão aplicadas as disposições contidas no Título I da própria "Lei das Estatais".

Os aludidos dispositivos demonstram a preocupação do legislador quanto à estipulação de medidas, no âmbito da Administração Pública, para que às empresas públicas e às sociedades de economia mista seja aplicável o regramento da governança corporativa, conhecido no setor privado.

Na Seção I (Das Normas Gerais) do Capítulo II (Do Regime Societário da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista) encontramos um conjunto de dispositivos que regem a composição da societária das empresas públicas e sociedades de economia mista, que

estão alinhados com a redação do *caput* do artigo 37, da CR/88, quanto aos princípios gerais da Administração Pública.

O primeiro artigo que merece atenção é o 6º com a seguinte redação, *ipsis litteris*:

> Art. 6o O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Temos no artigo 6º, da Lei n.º 13.303/2016, uma importante imposição legal para que o instrumento formal de constituição das empresas públicas e das sociedades de economia mista, qual seja, o estatuto social, precedido de lei que autorize a constituição daquelas, preveja as regras de governança corporativa, instrumentos de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, dentre outros.

Nota-se que é a primeira vez que instrumentos inicialmente difundidos no setor privado ganham contornos e configuram-se como exigência para o Poder Público na exploração de atividade econômica. Não é demais lembrar que o Estado brasileiro tem desempenhado e explorado, em suma, atividades econômicas estratégicas ou de grande impacto social, o que gera, num contexto de economia globalizada, inevitáveis relações entre o Poder Público e a iniciativa privada, seja por meio de parcerias, contratações, concessões, permissões ou autorizações para exploração de serviços públicos.

Em havendo o interesse global, seja do mercado, seja dos governos, no combate às práticas de corrupção, desvios, sonegação, desequilíbrio de mercados, violação à livre concorrência, dentre tantas outras práticas ilegais, é salutar que as empresas públicas e as economias mistas submetam-se a regramentos de governança já exigidos no mundo corporativo.

Outro dispositivo que merece destaque é o artigo 8º, da Lei n.º 13.303/2016, especialmente os incisos III, IV e VII, no tocante à transparência institucional, vejamos:

> Art. 8o As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:
> [...]
> III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

> IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;
> [...]
> VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

Vejamos que os três dispositivos demonstram a preocupação com a divulgação de informações relevantes da atividade econômica desenvolvida, em respeito à transparência em seu sentido amplo, o que inclui estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores, dentre outros, com a aparente missão de, dentre outros, gerar credibilidade na condução da atividade econômica desempenhada, tanto em âmbito interno – dada a supremacia do interesse público – quanto em âmbito externo – haja vista a mencionada economia globalizada e a transação de papéis com a venda de ações das empresas e sociedades de capital aberto.

Ao analisarmos o histórico recente da empresa Petróleo Brasileiro S/A, quando instada a apresentar dados fidedignos de montante consumido com a corrupção institucionalizada, sem falar da pressão em torno do balanço financeiro trimestral em atraso, entendemos a justificativa destes incisos destacados, especialmente quando se nota o efeito que tais práticas geram no mercado de ações.

O princípio constitucional da publicidade ganha contornos mais complexos, donde se extrai os deveres não só de informar ou publicizar, mas fazê-lo de forma clara, tempestiva, transparente e sem qualquer tipo de simulação a fim de provocar um cenário fantasioso acerca da atividade econômica em questão.

Outro importante dispositivo da Lei n.º 13.303/2016 é o artigo 9º, que assim prevê:

> **Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:**
> I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;
> II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;
> III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.
> **§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:**
> I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;
> II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

> III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;
> IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;
> V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;
> VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.
> **§ 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.**
> **§ 3º A auditoria interna deverá:**
> **I - ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;**
> II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.
> **§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.** *(grifo nosso)*

Do artigo aqui colacionado, destacamos no *caput* a previsão legal para que o estatuto social da empresa pública e da sociedade de economia mista contenha regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que contemplem ação dos administradores e dos empregados (inciso I), área responsável pela gestão de riscos (inciso II) e auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário (inciso III).

Reiteramos que em até 180 (cento e oitenta) dias, os Poderes Executivos poderão editar regramentos de acordo com as diretrizes previstas na Lei n.º 13.303/2016 e, em não o fazendo, valerão para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista os ditames da referida lei (artigo 1º, § 4º).

O parágrafo 1º do artigo 9º estabelece o dever de elaboração e de divulgação do Código de Conduta e Integridade da empresa ou da sociedade, devendo dispor sobre princípios, valores e missão, além de orientações para prevenção de conflito de interesse e vedação a atos de fraude e de corrupção; instâncias internas para atualização e aplicação do Código; a criação de canal de denúncias internas ou externas, relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade; mecanismos de proteção ao denunciante e sanções para o descumprimento do

Código, além de treinamentos periódicos sobre a política de gestão de riscos e sobre o próprio Código para administradores.

É possível denotar que a "Lei das Estatais" tece minúcias acerca da efetivação de controle de gestão de riscos, bem como para o aprimoramento constante, em âmbito interno das empresas públicas e sociedades de economia mista, para fins de afastar eventual alegação de desconhecimento do novo regramento de governança corporativa no setor público.

A análise do artigo 9º da "Lei das Estatais", mormente pela leitura dos parágrafos 2º e 3º, permite-nos afirmar que o legislador, a fim de garantir a efetivação da governança corporativa descentralizada, previu dois mecanismos distintos de controle, quais sejam: a gestão de riscos vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário com atuação independente, enquanto a auditoria interna será vinculada ao Conselho de Administração diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário.

Nesta toada, enquanto a área responsável pela verificação de cumprimento da gestão de riscos é vinculada diretamente ao diretor-presidente - a quem compete, portanto e de posse das informações, adotar ou ajustar medidas que visem a salvaguardar a atividade econômica explorada - a auditoria interna se incumbe de adequar o controle interno, efetivar o gerenciamento dos riscos e dos processos de governança, dentre outros, visando à elaboração de demonstrações financeiras da empresa ou da sociedade.

Por fim, mas não menos importante, o parágrafo 4º do mesmo artigo 9º, da Lei n.º 13.303/2016 assegura que o estatuto social deve prever a possibilidade de que a área de *compliance*, em caso de suspeitas de envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou negligência, se reporte diretamente ao Conselho de Administração da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

Logo, se depreende que agiu bem o legislador ao criar mecanismos de controle descentralizados mas integrados a fim de garantir maior transparência, efetividade e controle dos processos nas empresas públicas e nas sociedade de economia mista na exploração das atividades econômicas, conferindo destaque a instrumentos inovadores de gestão como é o Código de Conduta e Integridade ao qual gestores e empregados devem obediência, divulgação e aprimoramento constante, além da gestão de riscos, cujo objetivo é o mapeamento constante dos processos internos, mas que tenham graves repercussões financeiras e externas se não forem devidamente gerenciados e acompanhados.

A Lei n.º 13.303/2016 é inovadora no tocante à estipulação da governança corporativa para o âmbito público e seus reflexos decorrem da imiscuidade da relação público-privado no

contexto de economia globalizada em se tratando de exploração de atividades econômicas estratégicas. Dito isso, toda a preocupação inicial em acabar ou ao menos mitigar fraudes e outros ilícitos no setor privado não se efetiva se não pensarmos no combate à corrupção em todos os níveis federativos.

Neste sentido, resta-nos fomentar a discussão em torno da aplicação do instituto da *compliance* no setor público e acompanhar a adequação das empresas públicas e das sociedades de economia mista neste novo paradigma institucional.

5 Considerações finais

Em meio ao bombardeio de notícias envolvendo graves escândalos de corrupção no Brasil nos últimos anos, envolvendo grandes empresas, empreiteiras, evidenciando uma relação promíscua e institucionalizada com agentes públicos e políticos, o país se viu na obrigação de adotar medidas de combate e de maior controle e fiscalização dos recursos públicos.

O Brasil, signatário de tratados e convenções internacionais de combate à corrupção, adotava uma postura muito insipiente na efetivação de políticas ou medidas que prevenissem ou ao menos mitigassem os efeitos da corrupção na sua origem.

Importante destacar que costumeiramente o país adota medidas meramente repressivas quanto um determinado problema social vem à tona, contudo tais medidas não são suficientes para resolver o problema, dentre outras razões, porque essas posturas são direcionadas para as consequências – geralmente com recrudescimento de penas privativas de liberdade - enquanto deveriam centrar sua atenção na gênese ou nas circunstâncias que favorecem as práticas ilícitas.

O *compliance* já vem sendo difundido em alguns países desenvolvidos que em algum momento histórico se viram também reféns da corrupção e da relação promíscua entre empresários e agentes públicos. O referido termo pode ser compreendido com um compromisso de adoção de medidas, inicialmente no seio empresarial, que mitiguem ou dificultem a perpetuação de práticas ilícitas, facilitadas pelo maior controle e fiscalização, mas também pela difusão de novos valores para a relação com o Poder Público.

Visto isso, seguindo uma tendência internacional, o Brasil ao editar a Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.846 de 2013 – passou a prever em seu artigo 7º, VIII "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica".

Trata-se de um importante passo, ao menos no campo normativo, haja vista que o contexto econômico de capitalismo adotado pelo Brasil, com uma economia altamente

interligada aos eixos mais desenvolvidos e, portanto, carente de investimentos estrangeiros, não permitiria ao país ignorar os efeitos nefastos da corrupção para as empresas e para os investimentos externos, o que fatalmente abalaria a credibilidade para a continuidade ou atração de novos aportes financeiros.

A gestão ética e transparente, com a difusão dos valores de cada organização passou a ser o foco das empresas que se relacionam com o Poder Público. Os códigos de ética e de conduta a serem redigidos e amplamente divulgados tem o objetivo de difundir em âmbito interno qual o papel de cada gestor e qual a forma que as empresas atuarão em seu ramo, comprometidas com a transparência e com o combate contínuo aos desvios de comportamento ou de práticas desleais.

Se no âmbito empresarial a Lei Anticorrupção supriu uma lacuna importante, restava ainda a estipulação de novas regras ou de normatização mais clara e objetiva à própria Administração Pública, uma vez que o Brasil pulveriza o combate à corrupção de forma muito esparsa, fato este que também dificulta o combate.

Ao lado da Lei de Improbidade Administrativa, da Lei da Ficha Limpa, da Lei das Licitações e Contratos administrativos, da Lei da Transparência e do Código Penal brasileiro, entrou em vigor em meados do ano de 2016 a Lei n.º 13.303, conhecida como Lei das Estatais. Esta norma traz dispositivos que tornam obrigatórias para empresas públicas e de economia mista a adoção de medidas que visem à maior fiscalização da gestão, ao controle dos recursos, à maior transparência das informações contábeis e financeiras e à adoção de uma cultura de moralidade nas organizações públicas que exploram atividades econômicas.

Por um critério de simetria com empresas do setor privado, a Lei das Estatais prevê que as empresas públicas e as de economia mista dos três entes federados passem a adotar uma postura muito semelhante àquela que já é exigida das empresas que são contratadas pelo Poder Público para a exploração de atividade econômica.

Visto isso, a edição dessas duas importantes leis – Anticorrupção e das Estatais – demonstram uma preocupação com a perda de credibilidade e a consequente fuga de investimentos externos quando toda a comunidade internacional toma conhecimento da corrupção no seu mais alto grau de institucionalização e, portanto, de complexidade, haja vista uma relação criminosa entre o público e o privado que se perpetua ao longo de décadas, independentemente de alinhamento ideológico ou partidário.

Se no campo normativo o Brasil saiu da inércia legislativa, nos resta aguardar a forma como o Poder Judiciário enfrentará as demandas que forem ajuizadas em razão do

descumprimento total ou parcial das condutas tipificadas na nova legislação. A busca por uma gestão ética, transparente e proba não pode ser uma exigência apenas ao setor privado, a Administração Pública, em seus níveis federados, depende de uma nova postura ética, com a clareza para os agentes públicos e políticos da repercussão administrativa e criminal de seus atos.

O combate à corrupção dar-se-á de forma efetiva caso o Estado busque a integração de sua atuação tanto preventiva quanto repressiva nas condutas que evidenciem desvios éticos e legais. O Brasil ainda caminha a passos lentos para o efetivo controle e fiscalização da relação entre a Administração Pública e o setor privado, mas é importante destacar que a produção legislativa demonstra ao menos uma identificação deste grave problema social.

6 Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. **Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. **Decreto 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410a.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Decreto 4.534, de 19 de dezembro de 2002**. Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, que promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4534.htm#art1>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Decreto 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Lei 12.846, de 1 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Lei 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.

_____. **Mensagem de veto 314, de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.

_____. **Portaria 784, de 28 de abril de 2016**. Institui o Programa de Fomento da Integridade Pública da Controladoria Geral da União, para a administração
pública, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_784_2016.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2016.

_____. **Portaria Conjunta 2.279, de 9 de setembro de 2015**. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa
de pequeno porte. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=10/09/2015&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=80>. Acesso em: 5 jan. 2017.

CAMPOS, P. T. DE. Comentários à Lei n° 12.846/2013 - Lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 160–185, 2015.

DEZ medidas contra a corrupção. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/conheca-as-medidas#>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DEZ passos para a boa governança. **Tribunal de Contas da União (TCU)** - Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. 2014. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tcu-10-passos-para-a-boa-governanca>. Acesso em: 01 nov. 2016.

INTERNATIONAL Transparency. **Corruption Perceptions Index 2015 Report**. Disponível em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em 16 out. 2016.

PINHEIRO, L. B. Ficou caro ser corrupto? Como operações da PF e do MP estão mudando comportamento de empresas brasileiras. **BBC Brasil**, 7 dez. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38208556>. Acesso em 22 dez. 2016.

A MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO NA AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBINAL DE JUSTIÇA

Lílian Tonete Ambrozim Avanci
Lívia Teixeira Lemos

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade de agentes públicos por cometimento de atos de improbidade administrativa tem força constitucional. O art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

> Art. 37, § 4º 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.

Este artigo da Constituição motivou a edição de uma lei infraconstitucional, a Lei n. 8.429/92, que ficou conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Publicada em 03 de junho de 1992, a LIA veio para caracterizar e classificar os atos de improbidade administrativa e estabelecer as sanções cabíveis aos agentes públicos que venham a cometer o ato ímprobo, e disciplinar os procedimentos administrativos e o processo judicial. A lei, nos arts. 9º ao 11, dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, sendo: os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública. Desde a sua criação, a LIA vem sendo um instrumento de combate a corrupção na administração pública e desonestidades de agentes públicos, ressaltando que o agente ímprobo responde às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, independente de sanções penais, civis e administrativas.

Com o intuito de garantir o resultado útil do processo, a LIA prevê como medidas cautelares, nos arts. 7º, 16 e 20, a decretação de indisponibilidade de bens, o sequestro de bens e o afastamento do agente público.

Nesse contexto, pretende-se compreender o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao cabimento da medida cautelar de afastamento do cargo no curso da ação por improbidade administrativa, por meio de uma análise de suas jurisprudências.

Este trabalho foi estruturado em cinco partes a seguir descritas: nesta primeira parte encontra-se a introdução, que contém as considerações iniciais e o objetivo deste trabalho; na segunda, o referencial teórico com os tipos de medidas cautelares típicas; na terceira abordaremos sobre o poder geral de cautela do juiz; na quarta será discutido sobre o afastamento do agente público considerando as jurisprudências do STJ; e por fim na quinta parte encontram-se as considerações finais.

2 AS MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Medida cautelar é o provimento jurisdicional pretendido pelo jurisdicionado por meio da ação cautelar e "tem como objetivo prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito" (LIMA, 2008, p. 471). A medida cautelar tem por características a precaução ou a prevenção, sendo que a autorização do juiz considera a gravidade, havendo comprovação de risco de lesão de qualquer natureza ou da existência de motivo justo, desde que contenha amparo legal. A medida cautelar visa garantir o resultado útil do processo.

Considerando que a medida cautelar é proposta por meio de uma ação cautelar, vejamos o que o Supremo Tribunal Federal (STF) entende como ação cautelar:

> É uma ação para proteger um direito. Não julga, não tendo parte ganhadora ou perdedora, pois qualquer das partes poderá ganhar o processo subsequente, chamado de "principal". Pode ser uma ação cautelar nominada (arresto, sequestro, busca e apreensão) ou inominada, ou seja, a que o Código de Processo Civil não atribui nome, mas, sim, o proponente da medida (cautelar inominada de sustação de protesto, por exemplo). É chamada preparatória quando antecede a propositura da ação principal, ou incidental, quando é proposta no curso da ação principal, como seu incidente.[1]

Para propor a ação cautelar deve-se atender a dois requisitos, sendo: *periculum in mora* – perigo da demora - e *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito. De acordo com Olímpio (2005, p. 03) "o periculum in mora é justamente a situação de fato que demonstra o perigo de dano iminente que corre o direito do autor, caso o mesmo não seja tutelado ou preservado imediatamente". Já com relação *fumus boni iuris*, Wambier (apud OLIMPIO, 2005) afirma que esta expressão significa "aparência do bom direito". Para o autor, o juiz que toma decisão baseado na *fumus boni iuris* não tem conhecimento amplo dos fatos, logo, ainda não tem certeza qual seja o direito aplicável.

[1] Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=365>. Acesso em 14 de out 2016.

Após uma breve contextualização sobre medidas cautelares, adentraremos às medidas cautelares típicas que foram disciplinadas pela LIA, nos termos dos arts. 7º, 16 e 20 – parágrafo único, a saber: indisponibilidade de bens, sequestro de bens e afastamento do agente público. As duas primeiras medidas, por suas características, configuram caráter patrimonial, enquanto o afastamento do cargo tem por finalidade assegurar a correta instrução processual. A seguir analisaremos cada uma delas.

2.1 INDISPONIBILIDADE DE BENS

A indisponibilidade de bens tem previsão na Constituição Federal de 1988, que expressa em seu art. 37, § 4º:

> 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 (**grifo nosso**).

Cabe ressaltar que a indisponibilidade de bens prevista na Constituição não é sanção, mas sim uma medida cautelar que visa prevenir ou assegurar a eficácia de um direito.

Na Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade de bens está prevista no art. 7º nos termos seguintes:

> Art. 7° Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
> Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A medida cautelar de indisponibilidade de bens tem por finalidade retirar do poder de livre disposição do demandado os bens necessários e suficientes para a reparação dos danos ao erário. Além disso, visa também assegurar a perda de bens adquiridos em razão do ilícito praticado (SANTOS, 2007).

A LIA é clara na previsão de indisponibilidade de bens quando o ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar em enriquecimento ilícito. Com relação aos atos que atentem contra os princípios da administração pública, previstos no art. 11, não está expressa a possibilidade de indisponibilidade de bens. Porém, muitas vezes a prática desses atos reflete em danos ao erário e/ou enriquecimento ilícito.

A indisponibilidade de bens pode ser requerida via processo autônomo, antecedente ou incidental, sendo necessária a demonstração de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, que são requisitos para a prestação de medida cautelar.

Santos (2007) expõe que em relação aos bens que podem ser postos em indisponibilidade, de regra, são bens do patrimônio do réu que se fizerem necessários para o integral ressarcimento do dano causado. Quando o ato praticado incorrer em enriquecimento ilícito, mas não em prejuízo ao erário, a indisponibilidade fica restrita aos bens obtidos pelo meio ilícito. O autor acrescenta ainda que se tratando de enriquecimento ilícito por meio de bens de consumo, a indisponibilidade poderá alcançar bens do patrimônio do demandado que não sejam resultantes de acréscimo ilícito.

Conforme entendimento do STJ, a decretação da indisponibilidade de bens exige a demonstração de *fumus boni iuris*, ou seja, a demonstração de fundados indícios da prática de atos de improbidade. Entretanto a prova do *periculum in mora* concreto é desnecessária, estando implícito no art. 7º da Lei n. 8.429/92. Nesse sentido, não há a necessidade de comprovação de que os réus estariam dilapidando efetivamente seu patrimônio ou de que estariam na iminência de fazê-lo, vez que o objetivo da indisponibilidade de bens é exatamente evitar a dilapidação patrimonial e garantir o ressarcimento ao erário[2].

2.2 SEQUESTRO DE BENS

O sequestro de bens está previsto na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 16, nos termos seguintes:

> Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.
> § 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.
> § 2° Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

---

[2] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1366721/BA**. Primeira Seção. Relator Min. Napoleão Nunes Maio Filho. Relator para acórdão Min Og Fernandes. Data do julgamento: 26/02/2014. Publicação DJe: 19/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300295483&dt_publicacao=19/09/2014>. Acesso em 21 ago 2016.

De acordo com Santos (2007) o referido artigo da lei objetiva assegurar a execução para entrega da coisa certa. Assim, incorrerá sobre um bem determinado, podendo ser móvel, imóvel ou semovente.

Da mesma maneira que a indisponibilidade de bens, o sequestro exige a existência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, que são requisitos para a prestação de medida cautelar. O sequestro de bens também é cabível quando da prática de ato de improbidade que tenha causado danos ao erário ou importado enriquecimento ilícito do agente ímprobo ou de terceiros. Ainda, para Santos (2007), o sequestro deverá ser requerido em caráter de ação cautelar autônoma, podendo ser antecedente ou incidental.

O sequestro incorrerá sobre o bem determinado do agente, quer seja adquirido em face do lucro auferido com o dano causado ao erário, ou com o enriquecimento ilícito. Nesse sentido, o sequestro somente incidirá sobre bem adquirido após a prática do ato de improbidade (SANTOS, 2007).

Havendo a decretação do sequestro do bem, será nomeado depositário, que assumirá a responsabilidade sobre a guarda e conservação do bem.

2.3 AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO

A medida cautelar de afastamento do agente público do cargo, emprego ou função pública está amparada no art. 20, parágrafo único, da LIA:

> Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.
> Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Considerando que as sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92 "podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, considerando a gravidade do fato", nem todo agente sofrerá a sanção de perda da função pública. Nesse sentido, o afastamento do cargo tem natureza cautelar, visando garantir a correta instrução processual, a fim de que se obtenha o resultado útil do mesmo. De acordo com Rogério Pacheco Alves (apud QUEIROZ, 2008), a norma é clara quanto à natureza cautelar do afastamento no sentido de que o agente público, no exercício do cargo, pode promover atos que comprometam a regular instrução do processo. Com o

afastamento provisório do agente evita-se que o agente ameasse testemunhas destrua documentos ou dificulte a realização de pericias.

Assim como a indisponibilidade e o sequestro de bens, esta medida também exige os requisitos do *periculum in mora e do fumus boni iuris*.

O afastamento do cargo também poderá ocorrer no âmbito do processo administrativo, conforme previsto no art. 147 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União[3]:

> Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.
> Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

O STJ entende que, havendo comprovação de que o agente possa dificultar a instrução do processo, também é cabível o afastamento de agente político que exerça mandato eletivo[4].

Apresentamos as medidas cautelares típicas ou nominadas, na ação por improbidade administrativa. Entretanto, as medidas cautelares não se limitam a elas. O julgador possui o poder geral de cautela, podendo determinar medidas cautelares diversas em busca da garantia do resultado útil do processo, conforme veremos a seguir.

3 O PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ

A Lei n. 8.429/02 estabelece as medidas cautelares nas ações por improbidade administrativa que são classificadas como típicas ou nominadas. Todavia, não há como se prever todas as hipóteses concretas que poderiam ensejar risco ao resultado útil do processo. Desse modo, o legislador amparou as medidas cautelares atípicas - que são aquelas que não foram previstas na norma jurídica, mas que podem justificar medidas provisórias imediatas - no art. 297 do Novo Código de Processo Civil[5]: "O juiz poderá determinar as medidas que

---

[3] BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro 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: 09 set 2016.

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1900/MG**. Corte Especial. Relator Min. Francisco Falcão. Data do julgamento: 17/12/2014. Publicação DJe: 09/03/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401523904&dt_publicacao=09/03/2015>. Acesso em 28 out 2016.

[5] BRASIL. Lei n. 13.105 de 13 de março de 2015. **Dispõe sobre Código de Processo Civil**: Publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 set. 2016.

considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória". Assim, o magistrado não fica limitado ao rol de medidas cautelares típicas da Lei de Improbidade Administrativa.

Para Osipe (2016) o magistrado é representante dotado de poder estatal para atuar em casos concretos, portando deve ter consigo os mesmos interesses do Estado. Em ações por atos de improbidade administrativa, o juiz deve ter ciência de que a Lei n. 8.429/92 foi criada para tornar mais rigorosa a apuração de práticas ímprobas por parte de agentes públicos. O autor acrescenta ainda que a atuação do magistrado deve atender aos anseios sociais, devendo o juiz estar inserido no contexto social e ter conhecimento da realizada política da sociedade em que atua.

Assim, no curso da ação por improbidade administrativa, o juiz poderá conceder medidas cautelares atípicas, com base no poder geral de cautela, bastando que se façam presentes os requisitos de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (OLIMPIO, 2005). A título de exemplificação, citamos a quebra de sigilo bancário como medida cautelar atípica. Em publicação do STJ, na Edição n. 40 da Jurisprudência em Teses[6], pacifica-se a questão: "Havendo indícios de improbidade administrativa, as instâncias ordinárias poderão decretar a quebra do sigilo bancário".

Além das medidas cautelares típicas, previstas nos arts. 7º, 16 e 20 da Lei n. 8.429/92, o Juiz pode também aplicar medidas atípicas, como a já citada quebra de sigilo bancário; a busca e apreensão de documentos ou objetos; a requisição de força policial para efetividade da instrução; o arrolamento de bens; a restrição ao exercício de determinadas atribuições funcional, dentre outras medidas (GARCIA e ALVES, 2011).

Sendo assim, segundo decisão do STJ no AgRg no Agravo de Instrumento nº 445996/PR que teve como Relator o Ministro Franciulli Neto:

> O direito ao sigilo bancário, fiscal não absoluto, sendo suplantado por um interesse maior, que o de proteção ao patrimônio público. Pode, assim, ser quebrado, a pedido do Ministério Público, no âmbito da ação civil pública, se tiver autorização judicial, quando houver justificadas razões de ordem pública, entre as quais se inclui a coleta de informações urgentes e imprescindíveis para apuração de ilícitos, civis e penais, decorrente de improbidade administrativa, nesta hipótese, o *fumus bonis iuris* reside da plausibilidade do direito invocado e o *periculum in mora* no risco de perderem-se as provas, com inegável prejuízo a uma investigação eficaz, pela demora do procedimento menos acelerado (NETO, apud FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 292).

---

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em teses. Edição n. 40. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2040%20-%20Improbidade%20Administrativa%20II.pdf>. Acesso em: 12 set 2016.

Cabe ressaltar que o poder de cautela do julgador é genérico, amplo e não restrito a casos predeterminados. Entretanto, ele não é arbitrário e ilimitado, havendo a necessidade de atendimento dos requisitos de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. O deferimento de uma medida cautelar deve objetivar a conservação do estado de fato e de direito a que se vinculam os interesses a serem defendidos no processo principal (CARVALHO, 2009).

Especificamente no caso da medida cautelar de afastamento do agente público, que é o objeto deste estudo, cabe ao juiz adotar uma postura firme e equilibrada, considerando que sua função é garantir a instrução processual. Garcia e Alves (2011) afirmam que o legislador busca, através do afastamento por tempo determinado, proporcionar ao juiz um importante instrumento que garanta a coerência da instrução processual, evitando assim, o dolo na atuação do agente. Finalizando, os autores afirmam ainda que com o afastamento do agente, busca-se impedir possíveis dificuldades proporcionadas pela continuidade do agente público no cargo, emprego ou função pública e do agente político no mandato eletivo.

Algumas dúvidas ainda surgem sobre o cabimento do afastamento do agente titular de mandato político. Embora, a Lei de Improbidade Administrativa não contemple expressamente essa possibilidade, entende-se que o julgador tem esse poder, quando for necessário à manutenção da instrução processual (OSIPE, 2016).

A seguir analisaremos mais detalhadamente as possibilidades de afastamento dos agentes públicos em conformidade com as jurisprudências do STJ.

4 HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO A LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o intuito de analisar a atuação do STJ no que concerne ao cabimento de afastamento do agente público no curso da ação por improbidade administrativa, foi realizada uma pesquisa, no dia 28 de outubro de 2016, no sítio eletrônico do STJ com as palavras "improbidade administrativa", “cautelar” e “afastamento”, a pesquisa nos retornou 83 (oitenta e três) acórdãos.

Após leitura dos 83 (oitenta e três) acórdãos retornados, constatou-se que 40 (quarenta) não se referiam ao objeto do presente estudo, portanto foram descartados. Observou-se que grande parte dos acórdãos rejeitados são de ações penais, outros relacionam-se somente a outras medidas cautelares previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Foram descartados também os julgados que se referiam ao afastamento de agentes públicos, ocupantes de cargos

eletivos, com mandatos encerrados, pois o afastamento perdeu sua objetividade, considerando que a medida cautelar de afastamento do cargo, alicerçada no parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92, ocorre em razão do ocupante do cargo ter a possibilidade de adotar atitudes que prejudiquem a instrução processual (FAZZIO JÚNIOR, 2007). Assim, a análise será realizada com base nos 43 (quarenta e três) acórdãos restantes, em ordem cronológica, compreendendo julgamentos ocorridos entre os anos de 1999 e 2015.

O parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92 prevê o afastamento do agente público, sem prejuízo da remuneração, visando à correta instrução processual. Com a análise realizada contatou-se que o afastamento é cabível também para agentes políticos, ou seja, ocupantes de cargos eletivos, sendo que a maioria absoluta dos casos analisados são de afastamentos de prefeitos.

Nesse sentido, Garcia e Alves (2011) reforçam a ideia de que não admitir o afastamento dos agentes políticos mesmo quando demonstrado que tiveram a intenção de atrapalhar a instrução processual seria admitir "uma atuação jurisdicional inefetiva, [...], o que resultaria em esvaziar, por completo, a cláusula constitucional de *acesso à justiça* (art. 5ª, XXXV) e o próprio devido processo legal" (GARCIA e ALVES, 2011, p. 903), tornando talvez impossível a tutela do patrimônio público.

De acordo com a pesquisa, o primeiro julgamento analisado é uma medida cautelar, julgada no final do ano de 1999. No caso em tela um prefeito encontrava-se afastado do cargo há um ano, entretanto, a instrução processual ainda não havia sido concluída, o julgador entendeu que esse afastamento por um longo período reduzia o mandato eletivo em um quarto, o que aproximaria a medida cautelar de afastamento em uma verdadeira "cassação". A decisão determinou o andamento do Recurso Especial interposto e retino nos autos do Agravo de Instrumento e manteve o afastamento do agente público até a apreciação do recurso[7]. No caso de decretação de afastamento do cargo por prazo determinado, o STJ entende que vencido o prazo o agente deve ser reconduzido ao cargo[8].

---

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Medida Cautelar nº 1730/SP**. Quinta Turma. Relator Min. Gilson Dipp. Relator para Acórdão Min. José Scartezzini. Data do julgamento: 07/12/1999. Publicação DJ: 08/03/2000 p.131. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900397088&dt_publicacao=08/03/2000>. Acesso em 28 out 2016.

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 3048/BA**. Primeira Turma. Relator Min. José Delgado. Data do julgamento: 19/09/2000. Publicação DJe: 06/11/2000. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000803812&dt_publicacao=06/11/2000>. Acesso em 28 out 2016.

Observa-se que o STJ possui entendimento de que afastamento do agente público deve ter por objetivo a correta instrução processual, não devendo se estender para prazo além do necessário, evitando assim uma possível confusão com a sanção de perda da função[9]. Com base nesse entendimento, o art. 20, caput, da Lei n. 8.429/92, dispõe que "a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória". Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, só é legitimo como medida excepcional, quando for indispensável. Há de se considerar que essas exigências se mostram ainda mais significativas em casos de mandato eletivo, uma vez que em decorrência da temporariedade do cargo e da demora na instrução de ações de improbidade, a suspensão pode ocasionar na perda definitiva do cargo.

Portanto, nesses casos, não é cabível a medida cautelar de suspensão se esta for designada a evitar que "o agente promova a alteração de local a ser periciado, pois esta possível ação pode ser contornada por simples medida cautelar de produção antecipada de prova pericial, nos termos dos arts. 849 a 851 do CPC".

Dando continuidade de maneira estrita à análise de cabimento da medida cautelar de afastamento do cargo, no AgRg na MC 2944/MA, julgado em 2000, de acordo com o relator, Ministro Franciulli Netto, da Segunda Turma, cabe aos juízos de primeiro e segundo graus os julgamentos a respeito da medida cautelar de afastamento cargo na ação por improbidade administrativa, reforçando assim o poder de cautela do juiz, que deve observar os requisitos básico, que são o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. O relator acompanhou a orientação do STJ no sentido de que, enquanto não houver recurso especial, as providências cautelares cabem ao Tribunal de origem[10].

Ainda em relação ao poder de cautela, cabe ao juiz indicar, de forma precisa com as devidas provas, que a instrução processual está sendo tumultuada, direta ou indiretamente, pelo agente político que se pretende afastar[11]. Entretanto, se houver recursos e suspenção de decisão

---

[9] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1558/AL**. Corte Especial. Relator Min. Ari Pargendler. Data do julgamento: 29/08/2012. Publicação DJe: 06/09/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200728703&dt_publicacao=06/09/2012. Acesso em 28 out 2016.

[10] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 2944/MA**. Segunda Turma. Relator Min. Franciulli Netto. Data do julgamento: 22/08/2000. Publicação DJ: 18/02/2002 p. 278. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000634905&dt_publicacao=18/02/2002>. Acesso em 28 out 2016.

[11] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 857/RJ**. Corte Especial. Relator Min. Humberto Costa de Barros. Data do julgamento: 29/05/2008.

emitida em ação cautelar, pelo STJ, o juiz de primeiro grau não poderá repetir a decisão suspensa nos autos da ação principal (art. 4º, § 9º da Lei n. 8.437/92)[12].

Outra decisão do STJ que merece ser mencionada refere-se ao Resp 1177290/MT, recurso esse que envolve as medidas cautelares de indisponibilidade de bens e de afastamento do cargo. No que tange ao afastamento, houve alteração do entendimento do Tribunal *a quo*, ficando demonstrado que não havia a sua necessidade. O voto do ministro relator Herman Benjamin, que foi aprovado por unanimidade de Segunda Turma, foi no sentido de que tal alteração demanda reexame de elementos de provas, esbarrando na Súmula 7/STJ[13]. Em seu relatório, o ministro destaca que "a impossibilidade da conclusão lançada no acórdão recorrido não proíbe que o pedido de afastamento seja eventualmente renovado nos autos com base em novos elementos que comprovem o cabimento da medida"[14].

Dos acórdãos analisados, alguns são Agravos Regimentais na Suspensão de Liminar e de Sentença. A suspenção de liminar e de sentença está prevista no Regimento Interno do STJ:

> Art. 271. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada ou do Procurador-Geral da República, e **para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas**, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal. **(grifo nosso)**

Para Garcia e Alves (2011) a suspenção de liminar e de sentença em favor da Administração Pública está fundamentada pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público

---

Publicação DJe: 01/07/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800769784&dt_publicacao=14/08/2008>. Acesso em 28 out 2016.

[12] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Reclamação nº 2809/RJ**. Corte Especial. Relator Min. Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 30/06/2008. Publicação DJe: 10/11/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800881616&dt_publicacao=10/11/2008>. Acesso em 28 out 2016.

[13] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SÚMULA 07: A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 07 nov 2016.

[14] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1177290/MT**. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Data do julgamento: 22/06/2010. Publicação DJe: 01/07/2010. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000131543&dt_publicacao=01/07/2010>. Acesso em 28 out 2016.

sobre o Privado e visa sempre a ordem pública, o interesse público, a probidade e moralidade administrativas.

A Corte Especial do STJ tem admitido que prefeitos afastados do cargo, e somente prefeitos[15], formulem pedido de suspensão de liminar e de sentença, com alegação de grave lesão à ordem pública[16], por meio de Agravos Regimentais de Liminar e de Sentença. Nas decisões, o entendimento tem sido, em alguns casos, no sentido de limitar o prazo do seu afastamento do agente público, que na maioria dos casos ocupam cargo eletivo de prefeito. A Lei n. 8.429/92 não estabelece o prazo do afastamento do cargo, o STJ tem considerado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias razoável[17].

De forma geral, o entendimento do STJ, quanto ao cabimento da medida cautelar de afastamento de agentes públicos do cargo na ação por improbidade administrativa, está pacificado:

> [...] o afastamento cautelar do agente público de sua função, com fundamento no art. 20, par. único da Lei 8.429/92, é medida excepcional, que somente se justifica quando o comportamento do agente, no exercício de suas funções, possa comprometer a instrução do processo[18].

O relator do Recurso Especial nº 1197807/GO apresentou os seguintes precedentes: AgRg na SLS 1.563/MG, CE, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 6.6.2012, AgRg no Resp. 1.204.635/MT, 2T, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 14.6.2012, REsp. 929.483/BA, 1T, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.12.2008, REsp. 993.065/ES, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12.3.2008.

---

[15] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2076/SP**. Corte Especial. Relator Min. Francisco Falcão. Data do julgamento: 18/11/2015. Publicação DJe: 16/12/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502792960&dt_publicacao=16/12/2015>. Acesso em 28 out 2016.

[16] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1630/PA**. Corte Especial. Relator Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 19/09/2012. Publicação DJe: 02/10/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201610481&dt_publicacao=02/10/2012>. Acesso em 28 out 2016.

[17] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1854/ES**. Corte Especial. Relator Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 13/03/2014. Publicação DJe: 21/03/2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400260500&dt_publicacao=21/03/2014>. Acesso em 28 out 2016.

[18] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1197807/GO**. Primeira Turma. Relator Min. Napoleão Nunes Maio Filho. Data do julgamento: 10/09/2013. Publicação DJe: 14/01/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001079345&dt_publicacao=14/11/2013>. Acesso em 28 out 2016.

Destacamos também o entendimento do STJ no sentido de que "[...] a relevância do cargo ou a posição estratégica do cargo não constitui fundamento suficiente para o respectivo afastamento cautelar [...]"[19], para reforçar esta questão citamos também outro julgamento:

> [...] a jurisprudência deste Superior Tribunal é taxativa no sentido de admitir o afastamento cautelar do agente público somente quando este, no exercício de suas funções, puser em risco a instrução processual, não sendo lícito invocar a relevância ou posição do cargo para a imposição da medida[20].

Com base na pesquisa realizada, verifica-se que o afastamento do agente público do cargo, inclusive de cargo eletivo, como medida cautelar na ação por improbidade administrativa, é cabível, no entendimento do STJ, devendo ter caráter excepcional e mediante comprovação de que o agente esteja interferindo da instrução processual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Promulgada em um contexto em que o Brasil passava por uma transformação histórica e política, a LIA foi editada visando o combate da corrupção e a má utilização dos recursos públicos.

Nos arts. 7º, 16 e 20 da referida lei estão dispostas três medidas cautelares típicas: indisponibilidade de bens, sequestro de bens e afastamento do agente público. As duas primeiras de caráter patrimonial e a última visando assegurar a correta instrução processual.

Pretendeu-se, através deste estudo, compreender o entendimento do STJ, por meio de uma análise de suas jurisprudências, ao cabimento da medida cautelar de afastamento do cargo no curso da ação por improbidade administrativa. Para tanto, foram analisados 43 (quarenta e três) acórdãos extraídos do sitio eletrônico do STJ.

Diante de tudo o que foi exposto no texto, percebe-se que a cautelar de afastamento do agente público trata-se de uma medida de urgência, cabendo o proponente da ação demonstrar o *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, ou seja, provar que os agentes públicos e políticos no exercício de seu cargo e se utilizando dele, promoveram ou ainda promoverão atos que

---

[19] Ibit

[20] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 23380/MT**. Segunda Truma. Relator Min. Og Fernandes. Data do julgamento: 20/11/2014. Publicação DJe: 05/12/2014. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201402592368&dt_publicacao=05/12/2014>. Acesso em 28 out 2016.

coloquem em risco a instrução processual, podendo haver ou não grave dano à saúde, segurança, economia e ordem pública.

Ainda com relação aos resultados obtidos, por fim observou-se que o STJ possui entendimento de que afastamento do agente público não deve se estender para prazo além do necessário, evitando assim uma possível confusão com a sanção de perda da função, e também há de se considerar que o afastamento do agente de seu cargo constitui-se como uma medida de caráter excepcional, quando esta for indispensável para a regular instrução do processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro 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: 09 set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho 1992**. Dispõe sobre 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: 08 set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105 de 13 de março de 2015**. Dispõe sobre **Código de Processo Civil:** Publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 set. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=improbidade+administrativa%2C+cautelar+e+afastamento&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Medida Cautelar nº 1730/SP**. Quinta Turma. Relator Min. Gilson Dipp. Relator para Acórdão Min. José Scartezzini. Data do julgamento: 07/12/1999. Publicação DJ: 08/03/2000 p.131. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900397088&dt_publicacao=08/03/2000>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 2944/MA**. Segunda Turma. Relator Min. Franciulli Netto. Data do julgamento: 22/08/2000. Publicação DJ: 18/02/2002 p. 278. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000634905&dt_publicacao=18/02/2002>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 3048/BA**. Primeira Turma. Relator Min. José Delgado. Data do julgamento: 19/09/2000. Publicação DJe: 06/11/2000. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000803812&dt_publicacao=06/11/2000>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 857/RJ**. Corte Especial. Relator Min. Humberto Costa de Barros. Data do julgamento: 29/05/2008. Publicação DJe: 01/07/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800769784&dt_publicacao=14/08/2008>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Reclamação nº 2809/RJ**. Corte Especial. Relator Min. Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 30/06/2008. Publicação DJe: 10/11/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800881616&dt_publicacao=10/11/2008>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1177290/MT**. Segunda Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Data do julgamento: 22/06/2010. Publicação DJe: 01/07/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000131543&dt_publicacao=01/07/2010>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1558/AL**. Corte Especial. Relator Min. Ari Pargendler. Data do julgamento: 29/08/2012. Publicação DJe: 06/09/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200728703&dt_publicacao=06/09/2012. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1630/PA**. Corte Especial. Relator Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 19/09/2012. Publicação DJe: 02/10/2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201610481&dt_publicacao=02/10/2012>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1197807/GO**. Primeira Turma. Relator Min. Napoleão Nunes Maio Filho. Data do julgamento: 10/09/2013. Publicação DJe: 14/01/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001079345&dt_publicacao=14/11/2013>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 1366721/BA**. Primeira Seção. Relator Min. Napoleão Nunes Maio Filho. Relator para acórdão Min Og Fernandes. Data do julgamento: 26/02/2014. Publicação DJe: 19/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300295483&dt_publicacao=19/09/2014>. Acesso em 21 ago 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1854/ES**. Corte Especial. Relator Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 13/03/2014. Publicação DJe: 21/03/2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400260500&dt_publicacao=21/03/2014>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 23380/MT**. Segunda Truma. Relator Min. Og Fernandes. Data do julgamento: 20/11/2014. Publicação DJe: 05/12/2014. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201402592368&dt_publicacao=05/12/2014>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1900/MG**. Corte Especial. Relator Min. Francisco Falcão. Data do julgamento: 17/12/2014. Publicação DJe: 09/03/2015. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401523904&dt_publicacao=09/03/2015>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2076/SP**. Corte Especial. Relator Min. Francisco Falcão. Data do julgamento: 18/11/2015. Publicação DJe: 16/12/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502792960&dt_publicacao=16/12/2015>. Acesso em 28 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses**. Edição n. 40. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2040%20-%20Improbidade%20Administrativa%20II.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/Regimento/article/view/3115/2936> . Acesso em: 07 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 07:** a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 07 nov 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=365>. Acesso em: 14 out. 2016.

CARVALHO, Izabel Freitas de. **As medidas cautelares na lei de improbidade administrativa.** Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111236.pdf>. Acesso em: 09 set. 2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa.** 6. ed. rev.

aum. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. xxxviii, 1293 p.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2007, xvi, 420 p.

LIMA, Luís Henrique. **Controle Externo: teoria, jurisprudência e mais 450 questões.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, 552 p.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. As medidas cautelares previstas na Lei de Improbidade Administrativa: natureza jurídica e sua repercussão no Princípio do Contraditório. **Revista Esmarn**, v. 7, n. 1, 2008. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_da_esmarn/article/view/67/5>. Acesso em: 14 out. 2016.
OLIMPIO, Daniel Lobo. **As ações cautelares na lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18301-18302-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 out. 2016.

OSIPE, Nathan Barros. Improbidade administrativa: atuação do juiz na medida cautelar de afastamento do agente público. In: COSTA, Ilton Garcia da; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Org.). **Paz e teorias da justiça**. Curitiba: Instituto Memória, 2016. 1. Ed. p. 95-113. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1471/GT3%20E-BOOK%2019mai16%20(2).pdf?sequence=1#page=95>. Acesso em: 24 out. 2016.

SANTOS, Clayton Ricardo de Jesus. **Medidas cautelares na lei de improbidade administrativa**. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil). Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2007. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.processual.civil/medidas.cautelares.na.lei.de.improbidade.administrativa[2007].pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

OS REFLEXOS DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL À LUZ DA LEI DE INELEGIBILIDADES E DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Wayata Arrivabene de Freitas Queiroz
Margareth Vetis Zaganelli

1. INTRODUÇÃO

De grande relevo no cenário jurídico dos últimos anos, os atos dos gestores públicos têm recebido crescente atenção dos eleitores e da população em geral. A rápida evolução dos meios de comunicação, sobretudo da internet, tem aumentado exponencialmente o acesso à informação da população brasileira. Com isso, os atos dos gestores público, cujo reflexo se estende sobre milhões de cidadãos, tem sido amplamente evidenciado nos meios de comunicação.

É cediço que a atividade administrativa dos administradores públicos demanda uma grande diversidade de atos administrativos, igualmente, em grande quantitativo. Dos inúmeros atos expedidos durante a administração da *res pública*, um em particular tem recebido especial destaque dado sua importância para a Administração Pública e sua vasta repercussão para o Direito e para a sociedade em geral. Estar-se a falar da prestação de contas dos gestores públicos.

A prestação de contas é um ato vinculado previsto no art. 70, § único da Constituição Federal pelo qual está submetido todos aqueles que de alguma forma gerenciem o dinheiro público.

Mais do que isso, a prestação de contas é a oportunidade na qual todo e qualquer meio de controle[1] existente no plano fático e jurídico pode perquirir de forma objetiva a retidão do trato com a coisa pública.

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2012, p. 216), decorrente do princípio

[1]Na obra de José dos Santos Carvalho Filho (2012, capítulo 15), é conceituado como o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas. E continua o doutrinador dividindo o controle em três grandes grupos: o controle administrativo, o legislativo e o judicial, com suas subespécies, tal como o controle social, controle financeiros entre outros.

da indisponibilidade, a prestação de contas é atividade inerente a função do administrador público e constitui-se ato vinculado previsto na Constituição Federal.

Para Fazzio Junior (2012, p. 344), prestar contas deixou de ser mero relatório sobre exercer corretamente atribuições ou realizar incumbências determinadas, para se caracterizar como resposta à coletividade sobre a responsabilidade dos agentes políticos e administradores públicos pelos atos que praticam no gerenciamento da *res publica*.

Diante da evidente importância da tarefa, Carvalho Filho (2012, p. 65-66) ensina que o dever de prestar contas se insere no rol de atribuições primárias dos Administradores Público ao lado de outros deveres de basilar importância para a Administração Pública como o dever de probidade e de eficiência.

Não obstante o lídimo dever de prestar contas e a atuação constante dos órgãos de controle, chama a atenção os inúmeros casos de corrupção e malversação de recursos públicos, que desviados de sua importante finalidade, acarretam na crise instalada nos serviços públicos intensificada nas últimas décadas, além de diversas outras mazelas enfrentadas pelos brasileiros. No Brasil, segundo a ONG Transparência Internacional[2] (Transparency International), o Índice de Percepção da Corrupção alcançou a posição de 76º país menos corrupto de um total de 175 países. Infelizmente, tal percepção vem apenas aumentando, reflexos do crescimento do acesso à informação e da transparência nos gastos públicos. Em 2014, o Brasil estava em 69º, ou seja, o Brasil se aproxima de países considerados mais corruptos.

Obviamente, grande parte dessa responsabilidade concentra-se nas mãos do Chefe do Poder Executivo que administra a extensa parte dos recursos públicos e nomeia diretamente os demais gestores públicos das diversas secretarias e órgãos públicos responsáveis pela aplicação das verbas estatais, seja da Administração Pública Direta ou Indireta.

Entretanto, apesar da responsabilidade dos Chefes do Poder Executivo, muito se esquece que esses mandatários são eleitos pelos eleitores brasileiros, sendo, portanto, igualmente responsáveis pelo recorrente insucesso na administração do Estado. Críticas a parte, impende ressaltar que a realização do sufrágio é a porta de entrada desses gestores.

Em um importante esforço popular no sentido de obstar que pessoas condenadas pela Justiça por atos contrários ao patrimônio público ou contra a sociedade em geral ocupem cargos

[2]A ONG Transparência Internacional mede o índice de percepção de corrupção de um país estabelecendo uma escala de pontuação de 0 (zero) a 100 (cem), onde os números menores significam que o país é pouco corrupto e os maiores significa que são os mais corruptos. O ranking segue da mesma forma, quanto menor a posição, menor a corrupção no país e quanto maior for a posição no ranking, maior é a corrupção.

públicos-eletivos, foi promulgada no ano de 2010 a Lei complementar nº 135/2010, mais conhecida como a Lei da Ficha Limpa, trazendo importantes inovações, entre elas alterações nas hipóteses de inelegibilidades, uma das quais será amplamente abordada neste trabalho.

Nesse apresentado contexto, esta obra cinge-se a estudar especificamente o binômio prestação de contas x inelegibilidades ante as importantes implicações deste tema para o Direito e para a sociedade. Para chegar a esse ponto, a metodologia de trabalho consistirá na análise da jurisprudência das Cortes Superiores, entre elas o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, a respeito da inelegibilidade decorrente do julgamento das contas dos prefeitos municipais, mais especificamente o artigo 1º, inciso I, alínea "g" da Lei Complementar nº 64/90, buscando na doutrina especializada a explicação e o apoio das constatações observadas por este obrista sobre o tema, percorrendo o pensamento dos expoentes no assunto.

É preciso reconhecer que todas as implicações dos atos dos gestores públicos perante a Lei de Inelegibilidades, insofismavelmente não poderia ser reduzida em um único artigo científico sob pena de banalizá-lo ou incorrer em indevido reducionismo do tão importante tema, sobretudo para os dias atuais. Tampouco, seria deveras pretensioso por parte deste acadêmico querer esgotar o pesado tema. Portanto, a obra teve sua análise restrita ao julgamento da prestação de contas dos Prefeitos Municipais e seus reflexos na Lei de Inelegibilidades segundo o mais recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Ao final, como resultado deste estudo espera-se contribuir com o entendimento de uma visão macro das contas dos gestores públicos e a responsabilização decorrente do julgamento dessas contas perante a Justiça Eleitoral pelos vícios observados, assim como enfatizar a atual jurisprudência a respeito da matéria, alertando sobre as consequências por ela geradas ao lídimo esforço de obstaculizar o acesso de gestores ímprobos aos cargos públicos-eletivos.

2. A LEI DE INELEGIBILIDADES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Primeiramente, importante trazer à *lumen* o conceito de inelegibilidade. José Jairo Gomes (2016, p. 195) considera a inelegibilidade ou ilegibilidade

> O impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos

e, pois, exercer mandato representativo.

Para Ferreira Filho (2005, p. 116), ela é uma medida preventiva que busca defender a democracia e resguardá-la de possíveis e prováveis abusos por parte daqueles que já condenados por atos lesivos aos interesses do Estado queiram ocupar cargos público-eletivos.

O Tribunal Superior Eleitoral entende que "a inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, nas hipóteses previstas na LC nº 64/90 e na Constituição Federal, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos." (AgRgAG nº 4.598, de 03.06.04)

Assim sendo, a inelegibilidade se traduz no *jus honorum*, uma espécie de *status* eleitoral que permite ao cidadão o privilégio de poder ser votado (GOMES, 2016, p. 196-199)

A Lei Complementar nº 64/90, chamada comumente de Lei de Inelegibilidades, longe de se restringir apenas a estabelecer as hipóteses de inelegibilidades, constitui normativo processual e sancionatório no processo eleitoral, estabelecendo o rito para processamento das Ações de Investigação Judicial Eleitoral para apuração de abuso do poder econômico e político lesivo ao livre exercício do direito de voto.

Sua origem remonta o art. 14, §9º da Constituição Federal que assim dispõe:

> § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

A própria Constituição tratou de deixar claro sua importante finalidade, reservando à Lei Complementar a tarefa de prever outras causas de inelegibilidade que não as previstas diretamente na Constituição.

Apesar das cominações impostas pela LC nº 64/90, com o passar dos tempos observou-se que as penalidades previstas nas hipóteses de inelegibilidade já não mais atendiam os anseios sociais, posto que o pouco tempo de inelegibilidade, por vezes sequer obstava o agente de concorrer à reeleição[3]. Na redação original, a maioria das hipóteses de inelegibilidade era de 3

[3]Tomando como exemplo a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea "e" da LC nº 64/90, se alguém interessado em concorrer a cargo eletivo municipal que tenha sido condenado definitivamente por crime contra a administração no início de 2017, poderá livremente disputar as próximas eleições de 2020, pois a inelegibilidade com esse fato é de apenas 3 (três) anos.

(três) anos, muito pouco quando comparado ao dano ao causado ao erário e, sobretudo, a dignidade do cargo público e credibilidade das instituições perante a sociedade.

Movida pelos anseios da sociedade e fruto de um projeto de lei de iniciativa popular, a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, trouxe diversas inovações à LC nº 64/90. Dentre elas, destaca-se a inclusão de mais causas de inelegibilidade e o aumento da inelegibilidade de 3 (três) para 8 (oito) anos.

A inelegibilidade é, por vezes, mais temida pelos gestores públicos do que a própria sanção decorrente dos atos de improbidade, vez que somadas a essas acarretam no alijamento do detentor de cargo eletivo dos pleitos democráticos, fazendo que caiam no ostracismo e no esquecimento popular, encerrando com isso a vida política desses mandatários.

De acordo com a Lei Eleitoral[4], as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serão aferidas durante o processo de requerimento de registro de candidatura. Caso detectado pela Justiça Eleitoral a existência de algum fato, geralmente uma condenação judicial definitiva tipificada pela LC nº 64/90 como inelegibilidade, em detrimento ao candidato, seu pedido de registro de candidatura será indeferido pela Justiça Especializada, e, portanto, o candidato estará impedido de concorrer ao cargo eletivo. Por isso, a inelegibilidade afeta diretamente os gestores públicos detentores de cargos eletivos, vez que impede a participação dos mesmos no pleito democrático.

No tocante a responsabilização dos atos dos gestores públicos lesivos ao interesse público, a Lei de Inelegibilidades estabelece algumas hipóteses cuja incidência sobre os maus gestores sobressai-se sobre as demais, destacando as seguintes:

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
> 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição

[4]Art. 11º, § 10 da Lei nº 9.504/97: As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

> Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
> h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
> j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
> l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Nota-se da Lei Complementar uma grande amplitude de condutas que se praticadas pelo administrador pode ensejar a suspensão temporária de sua capacidade passiva eleitoral.

Diante das vastas implicações dos atos dos gestores face a Lei de Inelegibilidades, mister a delimitação do escopo do trabalho, conforme anteriormente antecipado. Dentre as diversas hipóteses de inelegibilidades estabelecidas na Lei, uma em especial tem chamado a atenção dos operadores do Direito em razão de suas peculiaridades. Está a se falar da inelegibilidade prevista na alínea "g", do art. 1º, da LC nº 64/90.

3. DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

O dever de prestar contas, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2012, p. 216), é indissociável do exercício da função pública, imposto a qualquer agente que de algum modo seja responsável pela gestão e conservação de bens públicos.

Em se tratando de chefe do executivo, de acordo com a lição de José de Ribamar Caldas Furtado (2007, p. 63), o dever de prestar contas é uma obrigação *intuitu personae* e intransferível a qual responde o administrador público e não o órgão público que ele representa, ainda que o vínculo com a administração cesse. Para Furtado, *"o mandato passa, a titularidade e a responsabilidade pelas contas ficam."*

No ordenamento jurídico brasileiro, a obrigação de prestar contas encontra-se prevista

e imposta pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 70º, parágrafo único dispõe:

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

Há também outras previsões do dever de prestar contas dispersas na Carta Política de 1988. Vejamos:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
> Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
> § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre **as contas que o Prefeito deve anualmente prestar**, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. (grifo nosso)

Quanto a obrigatoriedade de prestar contas pelo Chefe do Poder Executivo, a Constituição Federal preceitua ainda que:

> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
> XXIV - **prestar, anualmente**, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, **as contas referentes ao exercício anterior**; (sem grifos no original)

A Carta Magna é silente com relação a obrigação explícita de prestar contas dos Governadores de Estado e do Distrito Federal. Apesar disso, pelo princípio da simetria constitucional, a obrigação imposta ao Presidente da República é extensiva aos Chefes do Poder Executivo Estadual e Municipal cujas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas[5] devem

---

[5] Decisões nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - PRESTAÇÃO DE CONTAS – PREFEITO MUNICIPAL - CÂMARA MUNICIPAL - FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA - PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - ART. 66, XII DA LEI ORGÂNICA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- A independência harmônica entre os poderes não impede que o Poder Legislativo pratique atos de controle e fiscalização do Poder Executivo.

- Os requerimentos apresentados pela Câmara Municipal, bem como os prazos estipulados, situam-se dentro do limite fiscalizatório, não podendo, em hipótese alguma, ser considerados ingerência administrativa, que devassa ou afronta o princípio da separação dos poderes.

(TJ/MG - Reexame Necessário-Cv REEX 10175140008889001 MG - Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL – Des. Rel. Dárcio Lopardi Mendes – julgamento em 19 de Março de 2015 - publicação em 25/03/2015)

REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. SENTENÇA QUE

obrigatoriamente prever o dever de prestar contas.

As contas públicas são regidas por dois regimes jurídicos distintos conforme a natureza das contas, podendo ser definidas como contas de governo ou contas de gestão.

José Jairo Gomes (2016, p. 252), ensina que as contas de governo envolvem "questões atinentes à execução do orçamento votado e aprovado no Parlamento; importa averiguar se os projetos, as metas, as prioridades e os investimentos estabelecidos na lei orçamentária foram atingidos, se as políticas públicas foram implementadas." Essa espécie de conta pública recai apenas ao Presidente da República, por força do art. 84, XXIV da CF/88, ao Prefeito com base no art. 31, §2º da CF/88 e ao Governador de Estado e do Distrito Federal pelo princípio da simetria constitucional. Em outras palavras, é dever atribuído aos Chefes do Poder Executivo.

Para José de Ribamar Caldas Furtado (2007, p. 72), as contas de gestão, também chamadas de contas dos ordenadores de despesa, consubstanciam-se nos atos de administração e gerenciamento dos recursos públicos levados a efeito pelos responsáveis pela administração de órgãos e entidades da administração direta e indireta de todos os Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

E continua o parecerista que destaca: "enquanto na apreciação das contas de governo o Tribunal de Contas analisará os macroefeitos da gestão pública; no julgamento das contas de gestão, será examinado, separadamente, cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, e ainda os relativos às aplicações das subvenções e às renúncias de receitas." (FURTADO, 2007, p. 72).

Outros estudiosos do tema preferem designações diferentes. No prefácio da obra de Kiyoshi Harada (2010, p. 24), as contas do Presidente da República enquanto Chefe do Executivo são denominadas contas de gestão e como ordenador de despesa são denominadas de gestão de contas.

A par da divisão das espécies das contas públicas, Luciano Ferraz (1999, p. 143-152) adverte que o regime jurídico-fiscalizatório das contas dos Prefeitos Municipais deve ser

---

INDEFERIU O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E JULGOU PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC 64/90. 1. Competência do órgão decisório (TCE/RJ). A Casa Legislativa é o órgão competente para julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo que atua como ordenador de despesas. As contas das demais autoridades são julgadas pelo tribunal de contas correspondente. Princípio da simetria constitucional. Precedente do TSE. Julgamento das contas do Presidente da Câmara Municipal de Carapebus, como ordenador de despesas, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Legalidade. (…)

(TRE-RJ - RE: 28778 CARAPEBUS - RJ, Relator: CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA, Data de Julgamento: 05/10/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/10/2016)

analisado em seu aspecto material, ou seja, o conteúdo a que elas encerram, sua natureza, e não meramente subjetivo.

Essas considerações sobre a prestação de contas serão importantes para melhor compreender e delimitar o escopo deste trabalho que se foca não sobre a prestação de contas de todos os agentes públicos, mas somente sobre a prestação de contas dos Chefes do Poder Executivo, suas implicações perante a Lei Eleitoral e o julgamento das instâncias superiores deste país.

4. O JULGAMENTO DAS CONTAS DOS PREFEITOS MUNICIPAIS E DO POSICIONAMENTO DAS CORTES ELEITORAIS

O art. 1º, inciso I, alínea "g" da LC nº 64/90 estabelece que:

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Essa hipótese de inelegibilidade é recorrente na Justiça Eleitoral dado os inúmeros casos de corrupção envolvendo as gestões municipais e as irregularidades encontradas frequentemente pelo Tribunal de Contas nas prestações de contas desses gestores.

Assim sendo, "o dispositivo em exame tem em mira a proteção da probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato em vista da experiência pregressa do candidato como agente político (executor de orçamento) e gestor público (ordenador de despesa)." (GOMES, 2016, p. 248)

Para configuração da inelegibilidade em apreço é indispensável que se constate a existência das seguintes circunstâncias fáticas[6]: (i) a rejeição de uma prestação de contas de agente ocupante de cargo ou função pública; (ii) que a rejeição das contas seja decorrente de

[6]Nesse mesmo sentido o item 2 da decisão proferida pelo TSE no Recurso Especial Eleitoral nº 3277em 20/10/2016)

irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; (iii) que a decisão que rejeitou as contas seja irrecorrível; (iv) que a decisão irrecorrível tenha sido proferida pelo órgão competente e (v) que essa decisão não tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

A princípio, a redação do dispositivo é clara e precisa, sendo a jurisprudência uniforme na maior parte da extensão da alínea. Entretanto, subjacente a isso, um importante ponto a respeito da alínea "g" tem sido objeto de intensos debates no meio jurídico, causando divergência entre as Cortes Eleitorais. A celeuma jurídica consistia em estabelecer qual seria o órgão competente para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos municipais.

Antes é preciso fazer uma ressalva, o Poder Judiciário não é considerado o órgão competente para efeitos de julgamento de prestação de contas. Para José Jairo Gomes (2016, p. 251-251), apesar de não haver embargos para a atuação Judiciária em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a decisão a que alude a alínea "g" da Lei de Inelegibilidades é a que ocorre no âmbito administrativo pelo órgão constitucionalmente incumbido de analisar as contas públicas.

Conforme visto anteriormente, é obrigação do Prefeito Municipal prestar contas anualmente a respeito da aplicação dos recursos públicos municipais de acordo com o orçamento estabelecido na Lei Orçamentária. Essa conta é chamada conta de governo. Por força do art. 71, inciso I da CF/88, compete ao Tribunal de Contas da União emitir o parecer prévio sobre as contas de governo anualmente prestadas pelo Presidente da República, sendo o julgamento final das contas competência do Congresso Nacional por força do art. 49, inciso IX da Carta Política[7]. No caso dos prefeitos, de acordo com o art. 31, §2º da CF/88[8], compete às Câmaras Municipais acatar ou afastar o parecer prévio emitido pelo órgão competente e somente após essa deliberação a decisão do Tribunal de contas surtirá os efeitos previstos na

---

[7] Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

[8] Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
§ 1º **O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios**, onde houver.
§ 2º O parecer prévio, **emitido pelo órgão competente sobre as contas** que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.
§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.
§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Constituição[9].

É que nesses casos, o parecer da Corte de Contas é apenas opinativo, não vinculando as decisões da Câmara de Vereadores que pode aprovar contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas ou desaprovar contas aceitas pelo Tribunal.

Dessa forma, diante da literalidade da Constituição Federal, pouca ou nenhuma divergência há atualmente quanto a função da Casa Legislativa como órgão competente para julgar em definitivo as contas de governo dos Prefeitos para efeitos do art. 1º, inciso I, alínea "g" da Lei de Inelegibilidades.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral[10] e do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo[11] há muito firmado.

Por outro lado, uma expressiva parte dos recursos municipais são transferidos por outros entes federados, como a União e os Estados, por meio de convênios. Em alguns municípios, geralmente nos de menor população, o Prefeito Municipal exerce também o papel de ordenador

---

[9]Existem outras consequências não previstas na Constituição que independem do julgamento das contas pela Casa Legislativa. As decisões que importem em imputação de débito ou multa aplicadas pela Corte de Contas constituem-se em título executivo extrajudicial e independem da aprovação ou não pela Casa Legislativa, pois são atribuídas ao gestor quando na condição de ordenador de despesa, ou seja, quando o Tribunal estiver julgando as contas com base no art. 71, inciso II da CF/88 (GOMES, 2016, p. 253).

[10]ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 5º, DA CF. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTAS DE GESTÃO. PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL. ÓRGÃO COMPETENTE. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LC N. 64/90. AFASTADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. […] 2. A Câmara Municipal é o órgão competente para o exame das contas de prefeito, salvo quando se tratar de celebração de convênio. Precedentes. 3. A ausência de manifestação do Poder Legislativo quanto às contas prestadas e a obtenção de tutela antecipada em ação ordinária que suspenda os efeitos de eventual rejeição afastam a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC n. 64.90. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 16357, Acórdão de 17/12/2012, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/12/2012)

11 Nesse mesmo sentido: […] Parecer prévio de Tribunal de Contas dos Municípios não atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. A Câmara Municipal é o Órgão competente para o julgamento das contas anuais de prefeito. (TSE - RO nº 1329, Acórdão de 24/10/2006, Relator(a) Min. JOSÉ GERARDO GROSSI, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/10/2006)

[11]RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - IMPUGNAÇÃO PELO MPE - SENTENÇA 1º GRAU FAVORÁVEL - INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. PODER LEGISLATIVO - AUSÊNCIA MANIFESTAÇÃO CÂMARA MUNICIPAL - DEFERIMENTO REGISTRO CANDIDATURA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. […] (TRE/ES - RECURSO ELEITORAL nº 8469, Acórdão nº 362 de 20/08/2012, Relator(a) MARCELO ABELHA RODRIGUES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/08/2012)

12 Nesse mesmo sentido: TRE/ES - REGISTRO DE CANDIDATO nº 815, Resolução nº 757 de 22/08/2006, Relator(a) MARIA CLÁUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/08/2006; entre outros.

de despesa. Em ambos os casos, as contas referentes a essas verbas públicas são denominadas de contas de gestão, havendo por consequência outro tratamento jurídico com relação a essas contas, fundando-se nesse ponto grande parte da divergência jurisprudencial.

Isso porque, a parte final da alínea "g" da LC nº 64/90, estabelece que a inelegibilidade alcançará todos os ordenadores de despesa (diga-se gestores públicos, i.e. os secretários municipais), inclusive os mandatários (leia-se os chefes do Poder Executivo) que agirem nessa condição (ou seja, na condição de ordenador de despesa), aplicando-se o disposto no art. 71, inciso II da CF/88.

Conforme explanado alhures, segundo o art. 71, II c/c art. 70 da Constituição Federal, todos aqueles que de alguma forma administrem recursos públicos devem prestar contas, sendo o órgão competente para o julgamento dessas contas o Tribunal de Contas. Diferentemente, das contas de governo a que se refere o art. 71, inciso I, da CF/88, na qual a competência da Corte de Contas restringe-se apenas a emitir parecer prévio, nas contas de gestão o Chefe do Executivo atua eminentemente como administrador público e não como agente político.

Esse já foi o entendimento do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral para quem "o Prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos." (Consulta nº 11119, Acórdão de 02/06/2016, Relator(a) Min. Luiz Fux)

Apesar disso, a orientação inicial do Tribunal Superior Eleitoral era no sentido de que o órgão competente para efeito da configuração da inelegibilidade era a Câmara Municipal. Confira-se:

> INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ÓRGÃO COMPETENTE. SUSPENSÃO.
> 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada após o advento da Lei Complementar nº 135/2010, é pacífica no sentido de que a competência para o julgamento das contas de prefeito é da câmara municipal, nos termos do art. 31 da Constituição Federal, cabendo ao tribunal de contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas.
> 2. A ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, introduzida pela LC nº 135/2010 - de que se aplica "o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição" -, não alcança os chefes do Poder Executivo.
> 3. Os Tribunais de Contas só têm competência para julgar as contas de prefeito quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios (art. 71, VI, da Constituição Federal).
> 4. Havendo a Câmara Municipal aprovado o parecer prévio do Tribunal de Contas Estadual, mas tendo sido essa decisão suspensa pelo Poder Judiciário,

> não se pode cogitar de inelegibilidade, nos termos da própria alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.
> Agravo regimental não provido.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 13464, Acórdão de 06/11/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/11/2012)

Posteriormente, o posicionamento da Corte foi alterado no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-37.2014.6.06.0000. Nesse julgado e para os subsequentes, firmou-se entendimento no sentido de que as Cortes de Contas são consideradas o órgão competente no tocante ao julgamento das contas de gestão para fins de inelegibilidade. Consta da ementa:

> ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO ORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. CARACTERIZAÇÃO.
> 1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.
> 2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.
> 3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/90, que reconhece a aplicação do "disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição".
> 4. Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.
> [...]
> Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.
> (Recurso Ordinário nº 40137, Acórdão de 26/08/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/08/2014 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 25, Tomo 3, Data 26/08/2014, Página 242)

Esse entendimento alicerçou-se nos seguintes fundamentos: (i) o conteúdo material dos atos do prefeito municipal, agindo como ordenador de despesa, não se distingue dos demais administradores públicos; (ii) as contas de gestão, por serem compostas da totalidade referentes à administração operacional, financeira, patrimonial, contábil e orçamentária, reclama uma análise técnica típica das funções exercidas com expertise pelas Cortes de Contas e (iii) a inteligência do art. 71, II, da CF/88 determina a competência dos Tribunais de Contas para julgar de forma definitiva as contas dos administradores públicos, nesse caso inclui-se o prefeito

que agir como ordenador de despesas.

Assim entendeu o TSE, *in verbis*:

> **2. O Prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Consectariamente, não se coaduna com a leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas que a responsabilidade específica e individualizável do Prefeito pela execução de despesas públicas recaia única e exclusivamente sobre a Câmara Municipal.** (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 95558, Acórdão de 02/12/2014, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/12/2014)

Tal foi a mudança de posicionamento que recentemente o TSE, ao responder à Consulta nº 1119, sedimentou que as contas de gestão, aquelas em que o Prefeito age como ordenador de despesa, para efeitos de caracterização da inelegibilidade do art. º, I, alínea "g" da LC nº 64/90, tem como órgão competente o Tribunal de Contas. *In verbis*:

> **CONSULTA. JULGAMENTO DAS CONTAS DE GESTÃO DOS PREFEITOS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS E NÃO DAS CÂMARAS MUNICIPAIS.** REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA. EXAME DO CONTEÚDO DAS CONTAS. EXEGESE LITERAL DO ART. 71, II, DA LEI MAIOR. PREFEITO. **ORDENAÇÃO DE DESPESAS. FUNÇÃO MERAMENTE ADMINISTRATIVA. EQUIPARAÇÃO AOS DEMAIS ADMINISTRADORES DE RECURSOS PÚBLICOS.** DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO DE AGENTE POLÍTICO.
> […]
> 4. A cláusula final da alínea g ("[...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição") é inequívoca em asseverar que as Cortes de Contas são a autoridade competente para julgar as contas dos Prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (i.e., contas de gestão).
> **5. Consulta respondida afirmativamente quanto à primeira indagação, visto que o Tribunal de Contas é o órgão competente para julgar as contas de Prefeito na qualidade de ordenador de despesas.** Relativamente ao segundo questionamento, julgo-o prejudicado.
> (Consulta nº 11119, Acórdão de 02/06/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 173, Data 08/09/2016, Página 65-66)

Entrementes, cumpre salientar que com relação aos demais gestores públicos, diga-se ordenadores de despesa, como os presidentes de Câmara Municipais, Secretários Municipais entre outros, a jurisprudência manteve-se pacífica no sentido de que o órgão competente para

julgar as contas é o Tribunal de Contas, por força do art. 71, II da CF/88 e por ausência de previsão constitucional tal como há para os Chefes do Executivo. Nesse sentido:

> [...] 4. Compete ao Tribunal de Contas julgar as contas de presidente de Câmara Municipal, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/1988, norma de reprodução obrigatória para os Estados da Federação (art. 75 da CF/1988). Precedentes.
> […] (Recurso Especial Eleitoral nº 96558, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/11/2014)
>
> RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE (ART. 1 - I - "G" DA LC 64/90). ORGAO COMPETENTE PARA REJEICAO DAS CONTAS. SO COM RELACAO AS CONTAS DOS CHEFES DO EXECUTIVO E QUE O PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS CONSTITUI MERO PARECER PREVIO, SUJEITO A APRECIACAO FINAL DA CAMARA MUNICIPAL, ANTES DO QUAL NAO HA INELEGIBILIDADE (STF, RE N. 132.747). AS CONTAS DE TODOS OS DEMAIS RESPONSAVEIS POR DINHEIROS E BENS PUBLICOS SAO JULGADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS E SUAS DECISOES A RESPEITO GERAM INELEGIBILIDADE (CF, ART. 71, I). INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 95 - II - "D" E SEU PARAGRAFO 1, "IN FINE", DA CONSTITUICAO DO ESTADO DA BAHIA, QUANDO ESTENDEM AS CONTAS DAS MESAS DAS CAMARAS MUNICIPAIS O REGIME DO ART. 31 - PARAGRAFO 2, DA CONSTITUICAO FEDERAL, QUE E EXCLUSIVO DAS CONTAS DOS PREFEITOS. PRECEDENTES DO TSE (ACS. 12.645 E 12.694, REL. O MIN. SEPULVEDA PERTENCE). RECURSO NAO CONHECIDO.
> (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 13174, Acórdão nº 13174 de 30/09/1996, Relator(a) Min. JOSÉ FRANCISCO REZEK, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/1996)

É cediço que no âmbito da jurisdição eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral consubstancia-se na última instância de julgamento dos processos eleitorais, ressalvado a competência do Supremo Tribunal Federal quando estiver sendo discutido matéria constitucional, nos termos do art. 121, §3º da Carta Cidadã.

Recentemente, houve um revés no entendimento então sedimentado pelo Tribunal Superior Eleitoral originado pelo julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2016 nos autos dos RE's nº 848.826/CE e 729.744/MG, que serão a seguir objeto de estudo.

Tal *decisum* por parte do Pretório Excelso repercutiu imediatamente no posicionamento da alta Corte Eleitoral, que revendo sua jurisprudência ementou que o órgão competente para decidir sobre as contas de governo e as contas de gestão é a Câmara Legislativa. Asseverou-se, porém, a Corte que em se tratando de recursos recebidos pelo município mediante convênio o órgão competente para fins de inelegibilidade permanece sendo o Tribunal de Contas. Confira-

se:

> […] Competência para Julgamento das Contas
> 7. O c. Supremo Tribunal Federal definiu tese, com repercussão geral, de que a competência para julgar contas prestadas por chefe do Poder Executivo municipal é da respectiva Câmara, nos termos do art. 31 da CF/88 (RE 848.826/CE e 729.744/MG, em 17.8.2016).
> 8. A matéria foi apreciada sob temática de contas de gestão versus contas de governo, sendo incontroverso que ambas compreenderam, naquela hipótese, recursos do erário municipal. O caso dos autos, ao contrário, versa sobre ajuste contábil envolvendo verbas oriundas de convênio com a União.
> 9. Assim, a posição externada pela c. Suprema Corte não alberga a hipótese sob julgamento. Aplica-se o art. 71, VI, da CF/88, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município", preservando-se, por conseguinte, o protagonismo que sempre pautou a atuação do órgão de contas.
> 10. Estender a tese de repercussão geral aos casos de convênio entre municípios e União ensejaria incongruência, porquanto o Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.
> 11. Mantido, portanto, o entendimento desta Corte Superior acerca da competência do Tribunal de Contas da União em casos como o dos autos. [...] (Recurso Especial Eleitoral nº 4682, Acórdão de 29/09/2016, Relator(a) Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/09/2016)

5. A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 27 de agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu à unanimidade a repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.826, que um ano depois viria a alterar o entendimento então consolidadas Cortes Eleitorais e substancialmente a interpretação dada à hipótese de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea "g" da LC nº 64/90.

Nos autos em análise, o Tribunal Superior Eleitoral, julgando o Recurso Ordinário nº 401-35, decidiu que a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g" da LC nº 64/90 pode ser examinada a partir da decisão irrecorrível dos Tribunais de Contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesa.

Em julgamento estava um prefeito condenado pelo Tribunal de Contas pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias dos servidores municipais, consistindo em vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa.

Por sua vez, nos autos do Recurso Extraordinário nº 729.744 estava em discussão a consequência jurídica da omissão da Casa Legislativa em julgar as contas do prefeito ou quando não for atingido esse quórum.

No julgamento conjunto, a Suprema Corte pacificou o entendimento de que a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea "g" da LC nº 64/90, tanto as contas de governo quanto as contas de gestão dos prefeitos municipais, apenas produz efeitos com o julgamento pela respectiva Câmara de Vereadores. Considerou-se que a Câmara Municipal representa a soberania popular e por tal motivo tem a legitimidade para o julgamento.

Entendeu-se que a eventual aprovação do parecer técnico do Tribunal de Contas em decorrência da omissão da Casa Legislativa ofende o art. 71, inciso I da CF/88, motivo pelo qual foi rechaçada. Da mesma forma, não se admitiria um julgamento ficto das contas por decurso de prazo sob pena de derrogar norma constitucional e usurpar de função atribuída à Casa Legislativa. Nesse ponto não houve inovação na jurisprudência em matéria eleitoral, visto que esse já era o entendimento empossado pelo TSE. Nessa esteira, o Acórdão proferido no REspe nº 19967/SE.

Por fim, entendeu-se também referente ao quórum da votação previsto no art. 31, §2º da CF/88 que o termo "só deixará de prevalecer" deve ter interpretação do tipo sistêmica, referindo-se à necessidade de quórum qualificado para a rejeição do parecer proferido pelo Tribunal de Contas.

6. CRÍTICAS AO JULGAMENTO DO STF E CONCLUSÕES

Considerando que o julgamento dos Recursos Extraordinários, quando dotados de repercussão geral, vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário, diversas foram as implicações jurídicas e políticas advindas do julgado.

Com relação ao julgamento das contas de governo, a decisão da Suprema Corte seguiu a jurisprudência dominante das Cortes Eleitorais, sem qualquer inovação a respeito. O mesmo não pode ser dito em relação ao novo entendimento fixado para as contas de gestão.

Nesse viés, variadas são as críticas que exsurgem do pronunciamento exarado pela mais alta Corte do Poder Judiciário do país.

Com o afastamento da caracterização da inelegibilidade pelo julgamento das contas de gestão por parte da Corte de Contas, o antigo entendimento sedimentado pelo Tribunal Superior Eleitoral foi invariavelmente superado, visto que diametralmente opostos. Isto posto, contrariou-se posicionamento firmado através da análise de inúmeros processos eleitorais e fundamentos bem estruturados pela Justiça Especializada.

De fato, compulsando os argumentos a favor do Tribunal de Contas como sendo o órgão

competente para julgar as contas de gestão e os contrários, já expostos neste trabalho, constata-se um grande desiquilíbrio em desfavor da tese encampada pelo STF.

A decisão em si privilegia o ocupante de cargo político, independentemente da natureza do ato praticado, pois o ato em si não é levado em consideração quando se trata de Prefeito Municipal. Isso porque, aos demais administradores públicos, exercendo a mesma função do prefeito (a de ordenador de despesa), o julgamento das contas para efeitos de inelegibilidade encerra-se perante a Corte de Contas. Sob certo viés, caracteriza-se como uma espécie de foro privilegiado para os gestores públicos no âmbito do contencioso administrativo.

Nota-se ainda que os Tribunais de Contas possuem especializado quadro técnico com notável expertise nas mais diversas áreas atinentes às contas públicas, como as ciências contábeis, direito, administração, engenharias entre outras, além de estrutura e finalidade precípua voltadas para o julgamento das contas. Além disso, conforme dito alhures, as contas de gestão são conhecidas por compor a gestão contábil, financeira, operacional, patrimonial e orçamentária das contas públicas e por tal motivo demandam análise mais técnica do que política.

Dessa forma, o trabalho técnico das Cortes de Contas é submetido ao juízo político das Câmaras Municipais, que sabidamente não possuem quadro técnico para sequer interpretação as informações por vezes complexas do Tribunal.

O que se vê na prática é o aumento da concentração de poder nas mãos do Legislativo, cujas decisões apor vezes não seguem critérios técnicos, agravando, com isso, os males observados no presidencialismo de coalizão na experiência brasileira denunciado por Marcelo Figueiredo Torres[12] (2004, capítulo 5).

Não se olvida que, tratando-se das contas de gestão, a decisão do Supremo Tribunal Federal nega vigência ao art. 71, II, da CF/88 no que tange a sua aplicação segundo a Lei de Inelegibilidades aos Prefeitos Municipais.

Com isso, houve inegável subtração da importância e da contribuição das Cortes de Contas em âmbito eleitoral, cujo papel de obstar através de suas decisões o acesso de prefeitos

[12]Segundo Marcelo Figueiredo Torres, a expressão "presidencialismo de coalizão" foi cunhada inicialmente pelo cientista político Sérgio Abranches para designar uma forma de atuação do ator político central eleito, o Presidente da República e o partido pertencente, na qual se busca por meio de acordos interpartidos o apoio necessário para conferir condições de governabilidade necessárias ao execício do mandato. De acordo com o autor, essas condições de governabilidade são angariadas majoritariamente através do loteamento da administração pública entre os partidos aderentes à coalizão, distribuindo cargos públicos segundo critérios políticos e não técnicos. As consequências são facilmente constatadas pela experiência brasileira, tais como o crescimento do patrimonialismo, amadorismo e ineficiência no serviço público. Funcionários públicos altamente especializados submetem-se a superiores hierárquicos despreparados e nomeados por partidos a fim de atender a expedientes políticos em detrimento dos assuntos de interesse nacional.

condenados administrativamente por improbidade administrativa foi abruptamente suprimido.

Outra consequência do *decisum* da Suprema Corte é a procrastinação da caracterização da inelegibilidade ora debatida, vez que, além do longo debate das contas públicas perante as Cortes de Contas já permeado de ampla possibilidade de interposição de recursos administrativos e de controle judicial, deverá ser aguardado também o julgamento por parte da Casa Legislativa.

O antigo e prevalecente entendimento de que não há aprovação tácita do Parecer do Tribunal de Contas em caso de inércia do Poder Legislativo, somadas a sobrecarga de atribuições geradas pela decisão do STF, pode acarretar em verdadeiros arquivamentos implícitos de julgamentos de contas, posto que por vezes a Casa Legislativa não julga as contas do Chefe do Executivo seja por conveniência política, seja por falta de aparato técnico.

Ademais, a inelegibilidade em questão tinha reduzido espectro de incidência posto que não incidia sobre todas as contas desaprovadas pelo Tribunal de Contas, mas apenas sobre aquelas maculadas de vícios insanáveis que configurarem ato doloso de improbidade administrativa.

Por outro lado, a decisão do TSE tomada nos autos do REspe nº 46-82 é um alento, eis que resguardou as decisões dos Tribunais de Contas relativos as irregularidades havidas nas verbas públicas transferidas mediante convênios. Entrementes, na prática há pouca ou nenhuma diferença entre a administração dos recursos dos convênios e os das contas de gestão, o que reforça o assincronismo da decisão do STF frente os anseios da sociedade de ver a administração pública livre dos maus gestores.

Por fim, é de bom alvitre salientar que o julgamento proferido nos Recursos Extraordinários nº 848.826 e 729.744 possui interpretação teleológica oposta ao espírito da Lei de Inelegibilidades – e porque não mencionar a Lei da Ficha Limpa - e contribui para a ineficácia da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea "g" da LC nº 64/90.

REFERÊNCIAS

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 1ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012.

VICENTE, Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20ª Edição. São Paulo. Editora Método. 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 19.ed. São Paulo. Editora Atlas. 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12.ed. São Paulo:Editora Atlas.. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo Editora Saraiva, 2003.

FERRAZ, Luciano. **Controle da Administração Pública:** elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Editora Mandamentos. 1999.

TORRES, Marcelo Figueiredo. **Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil**. Rio de Janeiro:Editora FGV.. 2004.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Os Regimes de Contas públicas: contas de governo e conta de gestão. Revista do TCU. Edição de maio/agosto de 2007. Páginas 61-89. Disponível em < http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/438/488 > Acesso em 03/12/2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 01/12/2016.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64/90. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º** da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm > Acesso em 01/12/2016.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 9.504/97.** Estabelece normas para as Eleições. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm > Acesso em 01/12/2016.

BRASIL**. Lei Ordinária nº 8.443/92**. 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 01/12/2016.

ONG **Transparency International**. Disponível em http://www.transparency.org/cpi2015#results-table, acesso em 01 dez. 2016.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em < http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia > Último acesso em 05/12/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp > Último acesso em 05/12/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo833.htm >; < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo834.htm#Contas de prefeito

e competência para julgar – 2 > e < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=322706 > Acesso em 13/12/2016.

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA: UMA ANÁLISE JURIDICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE IMPEACHMENT POR ATOS PRATICADOS EM MANDATO ANTERIOR

Anderson Geraldo Zanotelli Casotte
André Luis Santos

1 O *IMPEACHMENT* NO ORDENAMENTO JURIDICO INGLÊS E AMERICANO

O instituto do *impeachment,* de inspiração inglesa, surge por volta do século XII, como uma forma alternativa de punir os nobres e frequentadores da corte acusados pelo clamor público. Na Inglaterra, este instituto, era capaz de atingir, não somente os investidos do poder, mas também qualquer outro cidadão desde o mais simples súdito até mesmo o mais alto cargo das autoridades militares e os ministros do rei. Os americanos, ao adotarem o *impeachment*, racionalizaram o instituto, e assim como acontece em nosso país, há uma separação do juízo parlamentar da instância criminal. Em nossa Constituição, assim como ocorre na Constituição Americana, o *impeachment* tem caráter meramente político, ficando a aplicação do direito comum relegada ao Judiciário e a pena política ao Legislativo. A diferença fundamental encontra-se na definição dos crimes de responsabilidade, definidos em nossa Constituição Federal.

Morais & Damasceno (2012) apresentando as diferenças entre o *impeachment* na Inglaterra e nos Estados Unidos destacam a jurisdição plena no contexto britânico em detrimento da jurisdição limitada na concepção americana.

> Na Inglaterra o impeachment atinge a um tempo a autoridade e castiga o homem, enquanto, nos Estados Unidos, fere apenas a autoridade, despojando-a do cargo, e deixa imune o homem, sujeito, como qualquer, e quando for o caso, à ação da justiça (BROSSARD *apud* MORAIS & DAMASCENO, 2012, p. 132).

Não obstante, existam as diferenças apresentadas entre o *impeachment* na Inglaterra e o *impeachment* nos Estados Unidos o elemento comum destes sistemas é a prerrogativa de utilizá-los como mecanismo de responsabilização dos ocupantes de cargo público por condutas incompatíveis com suas funções. Desta forma, ainda que o processo de *impeachment* tenha

sofrido modificações e apresentado suas idiossincrasias, permaneceu sua função essencial de controle dos atos do Presidente da República (MORAIS & DAMASCENO, 2012).

2 O *IMPEACHMENT* NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Segundo (Morais & Damasceno, 2012) desde a introdução do *impeachment* no Brasil em 1824 onde havia um viés mais criminalista, esse instituto foi se modificando. Com a Constituição de 1891, o *impeachment* brasileiro trouxe previsões que o coadunariam mais com a concepção hodierna que se baseia na competência da Câmara para julgar procedente, ou não, as acusações contra o Presidente ou Ministros de Estado que participem de crimes com o Presidente e a competência do Senado Federal que assume a forma de um tribunal no qual seus senadores assumem o papel de jurados em sessão de julgamento a ser presidida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal.

Sob a égide da Constituição de 1891, predominou o entendimento do *impeachment* como processo de natureza política visando à proteção da coisa pública. Consolida-se o entendimento no qual os crimes de responsabilidade também, quando tipificados, deverão ser julgados e responsabilizados como crimes comuns, com as mesmas sanções impostas a um cidadão comum (MORAIS & DAMASCENO, 2012).

Cabe, portanto, destacar que a pena imposta pelo Senado ao Presidente da República resultante de um processo administrativo ou político e aquela de natureza disciplinar "não constitui violação ao princípio *non bis in idem"* conforme afirmou Brossard (*apud* MORAIS & DAMASCENO, 2012, p. 133) por serem de natureza diversa.

O conjunto das leis que regem nosso país, promulgada no dia 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no *caput* do seu art. 85, versa sobre crimes perpetrados pelo Presidente da República, que podem suscitar a abertura de processo de *impeachment* de seu mandato, diz "são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal" (BRASIL, 1988) e o parágrafo único aponta que "esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento" (BRASIL, 1988).

Essas infrações político-administrativas, cometidas contra a existência da União, o livre exercício dos poderes do Estado, a segurança interna do país, a probidade da administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais, chamadas de crimes de responsabilidade, foram estabelecidas em

nossa legislação federal mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), por meio da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946 e pela Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950.

O art. 85 da CF/88, além dos crimes que atentem contra a Constituição Federal, elenca um rol exemplificativo dos crimes de responsabilidade que podem ensejar a abertura de processo de *impeachment*.

Em seu art. 86, a mesma Constituição confere competência ao Senado federal para processar e julgar o Presidente da República neste tipo de crime, sendo necessária a admissão pela Câmara dos Deputados. Tal medida de segurança é necessária para evitar excessos de algum governante que ultrapasse os limites de suas funções.

Pode-se observar, portanto, que o *impeachment* se torna uma possibilidade em caso do descumprimento das leis nacionais. Porém, a palavra *impeachment* era praticamente desconhecida da maioria da população até o ano de 1992, quando sobreveio a punição do impedimento do exercício de cargo público por oito anos do ex-presidente Fernando Afonso Collor de Mello. Hoje, tal vocábulo tornou-se popular, e muitos, inclusive, passaram a ter um conhecimento, mesmo que superficial, do rito processual do instituto, até então completamente ignorado por grande parte da população.

No presente, a crise política-institucional que nosso país atravessa, faz com que tal vocábulo volte a ser utilizado nos meios políticos, jornalísticos e também entre a população brasileira. Porém, necessitamos compreender que o afastamento de um Presidente da República, democraticamente eleito, por meio do processo de *impeachment* é uma decisão que pode levar o país a uma paralisia política e econômica e deve ser adotada somente em última instancia em qualquer democracia mundial.

Também torna-se importante entender que o *impeachment* é considerado um mecanismo de defesa, tanto da administração pública de um país como da própria Constituição Federal e que esse processo não implica necessariamente em punição no âmbito penal para o acusado, conforme afirma o ex-ministro Alfredo Buzaid, "o *impeachment*, perante o direito brasileiro não tem caráter jurisdicional. É substancialmente administrativo, valendo como uma defesa da pessoa jurídica de direito público político, de existência necessária, contra o *improbus administrador"* (CRETELLA JR, 1992, p. 18).

Hoje, muitas discussões têm surgido nos meios políticos, jornalístico e principalmente no meio jurídico, sobre a possibilidade ou não da abertura do processo de *impeachment* da atual Presidente da República de nosso país, Dilma Vana Rousseff. E uma dessas discussões versa

sobre essa possibilidade, levando em consideração possíveis crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República em mandato anterior. Dessa forma, o presente trabalho buscará apresentar um histórico sobre o *impeachment* no ordenamento jurídico ocidental e no ordenamento jurídico brasileiro, culminando com a discussão da possibilidade ou não da responsabilização do Presidente por crimes de responsabilidade que forem cometidos em mandato já findo.

3 ANÁLISE DA POSSÍBILIDADE DE *IMPEACHMENT* POR ATOS PRATICADOS EM MANDATO ANTERIOR

O objetivo deste tópico e tema central do artigo é analisar a possibilidade de abertura de processo de *impeachment* de presidente da República a partir de atos praticados no primeiro mandato no período de vigência do segundo?

Britto (2015) ao analisar a possibilidade de *impeachment* por atos praticados em mandato anterior inicia explicando em seu artigo *Definições de crimes de responsabilidade do presidente da República* a vinculação dos "crimes de responsabilidade" do presidente da República à CF de 88 trazendo *a priori* o *caput* do artigo 85: "São crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a Constituição e, especialmente, contra (...)" e faz menção aos incisos I a VII, indicando que são uma "relação de matérias" que a Carta Magna tem como mais precípuos conteúdos por serem substancialmente "republicanos e federativos" ou "republicano-federativos" quais sejam: "a existência da União", "o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação", "o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais", "a segurança interna do país", "a probidade na administração", "a lei orçamentária" e "o cumprimento das leis e das decisões judiciais".

No item 2 do mencionado artigo o Autor, reforça argumentativamente o vínculo operacional lógico existente entre a Carta Maior e as matérias apresentadas pelos incisos I a VII do mencionado artigo tendo em vista a imanência da República e da Federação que a partir dos aludidos incisos reverberam, pois que a natureza dos seus conteúdos são substancialmente "republicano-federativos" estando portanto para a República Federativa do Brasil, assim como a mesma está para a CF de 88 e entre estas instituições está a democracia.

De acordo com Britto (2015) o Artigo 85 e seus incisos, estão a resguardar a Constituição em sua integridade, tal como o artigo XLV do artigo 5º está a proteger "em bloco" a ordem

constitucional e o Estado Democrático brasileiro. Disso se deriva a democracia como estrutura geneticamente combinada com a República Federativa do Brasil e, portanto, atingível pela violação do Artigo 85 e seus incisos. Assim um presidente da República ao atentar contra as matérias veiculadas no estratégico Artigo está a atingir de modo fulcral e subjetivamente questionável os valores democráticos e como corolário se revela despercebido da ética da responsabilidade esperada de um presidente da República.

O item 5 trata da ordem constitucional como bem jurídico a ser tutelado. Fins e meios lícitos "de braços dados" são a essência do "Estado Constitucional-democrático de Direito em plenitude operacional" e os crimes de responsabilidade do presidente da República se tipificam por atos atentatórios da ordem constitucional, particularmente, as infrações dos incisos que o Artigo 85 postula. Assim ir contra estes incisos é desafiar a "lei nacional de hierarquia máxima", " a lei suprema do Estado e de toda a sociedade brasileira", a "lei que governa quem governa", pois que esta lei conduz à "máxima segurança jurídica para todos", a exemplo do cumprimento dos "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil" e dos "direitos e garantia fundamentais dos cidadãos" (Artigos 3° e 5° da Carta Maior).

Desta forma o artigo 85 é uma autorreferência da CF/88 invocando uma proteção enérgica para evitar que o Brasil fique "como um barco à deriva" e "sem o timão". Pune-se assim o crime de responsabilidade do presidente da RFB com a perda do cargo e a inabilitação para a função pública por oito anos conforme parágrafo único do artigo 52, o popular *impeachment* "impedimento de prossecução no exercício do mandato presidencial" com natureza própria e inconfundível com ilicitudes de natureza pena, civil, eleitoral e de contas, razão pela qual se intitula "crimes de responsabilidade" conforme prescreve o parágrafo único do artigo 85 para a operacionalidade do Congresso Nacional.

No item 7, o Autor busca elucidar o significado técnico dos atos constitutivos dos crimes de responsabilidade do presidente da República, antes de abordar o parágrafo único do artigo 85. Ele esclarece que os atos mencionados no artigo são de natureza funcional "prerrogativa e secos deveres do cargo de presidente da República e cita como exemplo os princípios do artigo 37 da Constituição, por exemplo, são secos deveres, a que correspondem direitos dos administrados). Destaca que "O presidente da República, na vigência do seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções" (parágrafo 4º do artigo 86); "cuida-se de atos funcionais praticados no exercício de um mandato presidencial corrente"; são atos afrontosos da ideia mesma de Constituição". Da Constituição para além e também por qualquer dos sete mencionados aspectos ou conteúdos republicano-federativos. Aqui, Ele

esclarece que “não basta agir em desconformidade com esse ou aquele preceito da Constituição, nem da lei, mesmo que da lei de improbidade administrativa ou então da lei orçamentária, para que se tenha como automaticamente deflagrada a hipótese do crime de responsabilidade do presidente da República”. Nem, tão-somente, “ desatender uma decisão judicial, topicamente considerada, ou negar esse ou aquele direito individual, ou social, ou político, ou ainda que o presidente da República incorra em atos que também impliquem, pontualmente, um abaixar a cabeça da União em face de pressões advindas dos Estados-membros, para que se tenha como rotundamente materializadas as respectivas hipóteses de incidências do crime em foco.”

O Autor aborda as pressuposições de aplicabilidade dos incisos I a VII do artigo constitucional 85 e explica que é necessário que “os atos imputados ao presidente da República atentem contra a ideia em si ou o núcleo duro conceptual de institutos” e cita como exemplos a probidade na administração, a “lei orçamentária” como eixo de relação político-funcional entre Legislativo e Executivo”; o respeito à lei em sentido formal e material como expressão da vontade infraconstitucional do povo; o cumprimento das decisões judiciais que são o resultado do poder concebido pela Carta Magna para julgar e a existência da União e o respeito desta aos demais entes da federação e o protagonismo internacional da União nas relações internacionais. Neste sentido o Autor busca nesta parte “ejetar o raciocínio jurídico para o altiplano da ontologia mesma de cada qual dos incisos I a VII do artigo 85”, mas dentro de uma estrutura “republicano-federativa” e que por isso precisa de uma interpretação não no “varejo”, mas no “atacado”, pois que o “bem jurídico ou valor coletivo” analisado e “digno de proteção de cada qual de tais incisos não comporta fragmentação conceitual nem trivialização operacional”.

O Autor conclui que “para que haja crime de responsabilidade do presidente da República é preciso que os respectivos atos impliquem na preterição da “ideia-força” subjacentes à positivação dos incisos analisados. Neste sentido, se “os atos presidenciais têm a força de aluir as bases de inspiração e a própria significação objetiva desse ou daquele conteúdo da Constituição, ali figurante dos incisos de I a VII do multicitado artigo 85 e para além deles”. Se sim, então “um determinado ato infracional passa a se revestir da extrema gravidade” configurando a “hipótese de incidência do crime de responsabilidade do presidente da República pelo fato indicarem um governo que negligencia a Constituição - “pior forma de desgoverno” colocando a soberania do poder constitucional em questionamento. “Isso a partir da reverência mesma que a ela é devida por uma autoridade que acumula as chefias da administração pública da União, do governo federal e do Estado brasileiro como um todo”. Sendo o “único agente público” que deve fazer juramento na posse diante de uma determinada

composição do Congresso Nacional e conforme o (parágrafo único do artigo 78) “manter, cumprir e defender a Constituição”, caso contrário, o Congresso Nacional através de suas Casas (Câmara dos Deputados e Senado) e conforme o inciso I dos artigos 51 e 52 devem respectivamente acusar e processar/julgar o presidente da República por crime de responsabilidade.

Por fim, Britto (2015) considera como premissa o mandato fluente entre os elementos que compõem o quadro que tipifica o crime de responsabilidade do presidente da República. Considera o mandato como pertencente a determinada eleição que segue todo o rito da diplomação, posse e exercício atinentes ao mesmo. E ainda que houvesse um segundo mandato em um mesmo cargo de presidente da República, o mandato não o seria. O exercício anterior não se imiscui-se com o novo, pois que este seria uma nova prova de fidelidade governamental à Constituição; “virginalmente novo perante uma determinada composição do Congresso Nacional”. Desta forma, assevera que o mandato presidencial encerrado “sem abertura e julgamento de crime de responsabilidade” é “página virada”, não obstante não exclua as infrações penais comuns “de caráter eleitoral, as situadas no âmbito do dever constitucional da prestação de contas e da lei de improbidade administrativa”.

De acordo com Britto (2015) o parágrafo único do artigo 85 dispõe que os crimes de responsabilidade “serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”. Cita a Lei de caráter nacional a 1.079, de 10 de abril de 1950, ressaltando que é somente passível de boas-vindas pela Constituição na medida em que interpretada conforme a Constituição de 88. Justifica este necessário ajuste para não se “desaguar” em um sub-reptício *recall* não aceito pelo sistema constitucional brasileiro.

Uma visão alternativa à apresentada até aqui é a do jurista Gustavo Badaró. Em artigo publicado no jornal *Folha de S.Paulo* Badaró (2015) considera que nem a CF de 1988, nem a Lei 1.079/50 não preveem de forma expressa acerca do cabimento ou não do impedimento de presidente da República por atos praticados no exercício da função em mandato anterior, mas também não vedam tal possibilidade. Somente o art.4° desta Lei postula que o presidente da República não pode ser responsabilizado durante o seu mandato por atos estranhos às suas funções, mas também não obriga que a responsabilização por seus atos seja no próprio mandato. E continua citando o artigo 15 da mesma Lei onde se estabelece que a recepção da denúncia só ocorrerá se o denunciado ainda não tiver deixado o cargo. Neste sentido, se o presidente foi reeleito, portanto, não deixou o cargo, será plausível configuradas as circunstâncias, a possibilidade do processo de *impeachment* por ato praticado no exercício da função de mandato

anterior, pois que a norma jurídica não vedaria esta possibilidade. Ainda segundo Badaró (2015) vale dizer que nem a Lei 1.079/50, nem a Carta Magna vigente original não traziam a hipótese de reeleição que veio a ser introduzida apenas com a Emenda Constitucional n°16 de 1997.

Assim Badaró (20015) salienta que se há a possibilidade de recondução do presidente ao cargo anteriormente ocupado em decorrência deste ter sido reeleito e reinvestido no cargo de presidente, então é factível a submissão deste ao procedimento de *impeachment* por crime praticado no exercício de sua função em mandato anterior e destaca nos dizeres de Brossard (1965) que a finalidade do impedimento é afastar o governante mal e não faz sentido que seja instalado contra o governante que já renunciou, mas é coerente contra aquele que foi reconduzido. Neste sentido, a responsabilidade só existe se há também poder de presidente e como corolário a hipótese de *impeachment*.

A impossibilidade de impedimento do presidente por atos realizados em mandato anterior causaria com a reeleição do presidente o perdão pelas irregularidades cometidas no mandato, podendo gerar um esteio para governantes dolosos que contando com impunidade do seu afastamento por práticas maléficas poderiam, tendo já vencido o pleito para seu governo subsequente, se locupletar do final do seu primeiro mandato confiando na insuficiência de tempo para seu processo de *impeachment* e, portanto, na certeza de que não será responsabilizado pelos atos recentes do seu mandato anterior. Seria a legitimação da irresponsabilidade temporária que não se coadunaria com o Estado de Direito (BADARÓ, 2015).

Visão similar à de Britto (2015) é a de Serrano (2015) que considera o processo de *impeachment* como um recurso excepcional e que deve ser compreendido sob o substrato republicano e democrático sem aplicações puramente positivas da norma, qual seja, dos artigos 85 e 86 da Lei Maior e da Lei n° 1.079/50 sem a devida contextualização.

Sob o princípio republicano ao qual está alicerçado o Estado brasileiro, o chefe de governo e de Estado tal como é no regime presidencialista, incumbido de exercer seu mandato deve cumprir seus deveres e responsabilidades em prol do bem estar de seus governados podendo ser responsabilizado por atos durante o seu mandato e ser submetido ao processo de *impeachment*, medida de caráter excepcional prevista no artigo 85 da Carta Magna que poderá resultar na perda do mandato desde que se comprove infração político-administrativa no seu mandato atual com violação proposital em tipologia constitucional específica do dever a partir de processo em que lhe seja assegurada a ampla defesa e o contraditório. O resultado desse processo em que se comprova que o representante agiu dolosamente no seu mandato hodierno

e não no anterior tem como corolário a sua inadequação ao exercício do mesmo e, por conseguinte, seu afastamento (SERRANO, 2015).

Serrano (2015) destaca a periodicidade dos mandatos como característica do regime republicano e na hipótese de reeleição entende que dois mandatos subsequentes de quatro anos não constituem um único período para tipificar o crime de responsabilidade político-administrativa já que os agentes políticos, em detrimento dos agentes públicos não possuem vinculação com o Estado que caracterize a continuidade administrativa. Dessa forma, para que se configure a possibilidade de *impeachment* é necessário segundo Serrano (2015) que o dirigente tenha agido sob condições particulares e no mandato atual levando-se em conta o caráter republicano da eletividade do representante. Nesse sentido, o estabelecimento de condições estritas salvaguardaria o representante de possíveis golpes.

Streck (2015) questiona se os atos praticados no primeiro mandato de Dilma Rousseff podem ou não gerar impedimento destacando como ponto fulcral para sua análise até onde se pode chegar com a interpretação. E questiona, entre outras coisas, se o assunto envolve uma questão ideológica, meramente subjetiva ou se haveria algo mais no âmbito da hermenêutica, pois segundo ele interpretar não é mais revelar a essência e nem a atribuição livre de sentidos. Assim se o texto não diz o que se espera, não se pode atribuir ao mesmo o sentido que se deseja, mas citando Gadamer destaca que se a busca é para dizer algo sobre um texto, é melhor deixar que ele fale primeiro.

O fato de a Lei n°1.079 ser silente ao analisar a questão do mandato anterior, não libera o intérprete de elucubrar e ainda que falasse, deveria ser recorrer à interpretação conforme a Magna Carta de 1988 e não a de 1946 sob pena de a interpretação ser historicista em vez de histórica. Afirma também que o mandato de quatro anos, ainda que possa renovado, continua sendo de quatro e não oito anos. E questiona o fato de os atos do primeiro mandato reverberarem no segundo. Considera que estando a democracia na berlinda, não se pode incorrer em pan-hermeneutismos e que a orientação na dúvida deve ser *pro* vontade popular (STRECK, 2015)

Aqui cabe destacar que esta é uma questão de referencial como se observa:

> O impeachment é instrumento de preservação da legitimidade do poder. Ele garante ao povo a capacidade de destituir quem se mostrou indigno da confiança popular, direta ou indiretamente depositada.(FORTUNATO *apud* DALLARI, 2015, p.207)

Continuando a análise, assevera Streck (2015) que a Constituição não pode trabalhar contra si mesma e o presidencialismo a despeito da vontade do povo que o escolheu como ônus

a impossibilidade de retirar um presidente apenas por ser ruim devendo ser respeitado o pleito e aguardar mesmo que não seja favorável ao povo a próxima votação. Entende que conceitos do Direito Administrativo e leis infraconstitucionais não podem preponderar à Carta Magna e que a vontade do povo expressa por meio do sufrágio universal deve ser considerada.

Como argumentos contrários Streck (2015) destaca os limites da atividade da interpretação da lei que deve ocorrer considerando a Constituição em voga e não a vigente na época e que deve ser dada atenção especial à vontade popular. Neste ponto, levando em consideração o que está sobejamente demonstrado nas pesquisas oficiais de opinião e em toda a imprensa é a autorização do povo para o processo de *impeachment*. Assim este argumento basal trabalha mais a favor que contra a abertura de processo de impedimento por atos praticados em mandato anterior e contribui de modo fulcral para reduzir a ambiguidade de sentido quanto a dúvida se o segundo mandato seria, na verdade, continuação do primeiro.

A CF/88 e a Lei 1079/1950 não trazem em seu bojo a hipótese de afastamento por ato de mandato anterior, não obstante não vedam e nem previam a reeleição do presidente, alteração incluída pela Emenda Constitucional 16/1997. Destaca que o fundamento para o *impeachment* por ato do mandato anterior é constitucional, pois que não haveria poder sem responsabilidade, ou do contrário o presidente ao final do mandato não seria responsável por suas infrações pela insuficiência de tempo para o andamento do processo de afastamento (BADARÓ, 2015).

Badaró (2015) contrapõe-se à crítica de Lenio Streck, pois que a proposta era discutir atos de qual mandato autorizariam o processo de afastamento e não o que caracterizaria crime de responsabilidade para o processo de *impeachment*. Não discorda, no entanto, que um governo ruim não pode ser um nexo causal para o processo de afastamento e de que há limites de interpretação para o que seria crime de responsabilidade, todavia rechaça que suas considerações se reduziriam a "pan-hermeneutismos", pois que sua proposta não é abertura de procedimento de afastamento por má-gestão em analogia às previsões de algumas constituições estaduais norte-americanas.

Zamlutti Jr. (2015) considera que a alteração promovida pela Emenda Constitucional 16/1997 relativa à reeleição não respalda interpretar o segundo mandato como extensão do primeiro e que o § 4º do art. 86 usa a expressão "seu mandato", no singular corroborando seu posicionamento.

Esses argumentos não passam de pura literalidade descontextualizada, literalidade que o próprio Autor alerta em seu artigo. Segue, portanto, a mesma linha de Pedro Serrano e Lenio Streck em seus artigos sob a alegação do princípio democrático republicano. Outro argumento

que traz é que a composição dos eleitores não é idêntica nos dois processos ainda que similar e que, portanto, o segundo mandato não seria extensão do primeiro.

Considera que a posição defendida por Serrano e Streck, na verdade, não diverge do que explica Badaró, quanto à impossibilidade do exercício do poder sem responsabilidade, não obstante ressalta, que o crime de responsabilidade constituiria, também, crime comum ao qual o presidente responderia ao final do mandato. Destaca que o problema do tempo para o processo de afastamento ocorreria tanto em um mandato único, como em um eventual subsequente e que a solução dada pelo texto constitucional, não pode implicar na negação da própria Constituição em detrimento do que seria considerado justo sob a ótica da sociedade (ZAMLUTTI JR., 2015).

Por fim, considera Zamlutti Jr., (20015) a impossibilidade de *impeachment* por atos do mandato anterior sob o argumento de que a esfera político-administrativa não é a única que admite a responsabilização do presidente. Advoga que, não obstante o *impeachment* seja um processo político, não pode ser para esse fim, dessa forma, num Estado Democrático de Direito, não pode haver liberdade para que a Câmara dos Deputados não observe os preceitos constitucionais e estabeleça procedimento de afastamento a partir do beneplácito de seus parlamentares para julgar o presidente perante o Senado Federal violando pressupostos de admissibilidade. Uma situação assim descrita poderia demandar recurso junto ao Supremo Tribunal Federal, não obstante, alerta para a possibilidade de ausência de neutralidade política motivada por pressão da opinião pública.

Dallari (2015) destacava há mais de duas décadas a imanência entre pode responsabilidade no sistema republicano. Assim a cassação do mandato presidencial, pela condenação em processo por crime de responsabilidade não seria incompatível com a soberania popular, mas sintonizada com o regime republicano. Situação anômala seria a ausência de responsabilização do ocupante do cargo de presidente da República. Rechaça a possibilidade de um parágrafo e dos processos hermenêuticos prescindirem à hierarquia dos princípios, das normas constitucionais e, por conseguinte do princípio republicano, do qual, a responsabilidade do presidente da república é corolário.

Segundo Dallari (2015) o §4º não permite ao Presidente da República a imunidade. Destaca que antes não era possível cassar o mandato do Presidente após os 4 anos, porque, decorrido esse tempo, não haveria mais mandato a ser cassado. Com a possibilidade de reeleição o presidente da República pode permanecer no exercício de suas funções por oito anos. Assim, apesar de dois mandatos, a função exercida pelo presidente é uma só.

A omissão do presidente da República por delitos funcionais praticados por seus subordinados configura a prática de crime de responsabilidade. Sendo esta omissão permanente caso não sejam tomadas medidas concretas para a responsabilização dos subordinados. Não há relevância se os atos delituosos forma antes do exercício das funções de presidente da República; o que deve ser considerado é que a omissão seja de quem esteja exercendo o mandato de Presidente, não importando estar em um primeiro ou segundo mandato, pois que as funções são as mesmas (DALLARI, 2015).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto apesar de parecer solúvel como um problema de lógica evidente mostrou-se extremamente complexo e com diversas interpretações, até mesmo sobre até onde se poderia interpretar no dizer de Streck (2105). Essa complexidade refletiu-se também nos comentários de leitores dos artigos na *home page* da Revista Conjur entre outros endereços eletrônicos referenciados nesta pesquisa. Trata-se de argumentos divergentes e cujas validades são objeto de discussão que transcendem os meandros do Direito e chegam ao contexto das Ciências Políticas.

Todavia, não conseguir chegar-se a uma solução objetiva não dispensa a busca de uma solução mais próxima do que se considera plausível. Em que pese as considerações de eminentes juristas como Britto e Serrano contra a abertura de *impeachment* por atos praticados no exercício da função em mandato anterior, a noção intuitiva e o que foi depreendido da leitura dos artigos a respeito do assunto faz clivar na direção dos argumentos capitaneados por juristas como Dallari e Badaró. Algumas considerações como a de Gabriel da Silva Merlin nos comentários ao artigo de Ayres Britto são de um pragmatismo surpreendente.

Segundo Merlin a expressão "na vigência do mandato", após a possibilidade de se concorrer a um subsequente, deveria fazer alusão ao período correspondente a dois mandatos. Argumenta que haveria tão-somente mera formalidade de “virada” de um mandato para o outro, mas o exercício do cargo de presidente permaneceria sem alteração de fato e de direito dispensando ilações teóricas e filosóficas.

Explica que a possibilidade de reeleição trouxe o *imbroglio* entre o período de mandato e de exercício do cargo. Questão, aliás, que foi profícua nos argumentos apresentados pelos juristas contrários ao afastamento do presidente por atos em mandatos anteriores.

Aqueles que são contra, advogam que deve se respeitar a soberania popular, mas este ponto é mais um fator que é levado em conta sob os critérios técnicos do Direito como foi pesquisado e para o caso atualíssimo da presidente Dilma Rousseff o que está sobejamente demonstrado é que a ampla maioria dos votantes que a elegeram requerem o processo de impedimento por atos praticados em exercício anterior. Essa é a soberania da vontade popular que coaduna com o respeito ao princípio republicano, pois as autoridades eleitas para governar devem ser responsáveis pelo uso que fizerem do poder por ação ou omissão.

Contrariando Zamlutti Jr. não existe malabarismo hermenêutico na atribuição de segundo mandato a natureza de extensão do primeiro. Aviltante é afastar o presidente da responsabilidade por suas infrações político-administrativas tipificadas pelo crime (*suis generis)* de responsabilidade.

Como apontou Dallari (2015), a omissão é permanente, sendo irrelevante que os delitos tenham sido cometidos antes que o presidente chegasse ao cargo. Se ele não fizer nada para impedir a continuidade desses atos, ele estará se omitindo. E esclarece que não é a omissão do mau administrador, sem talento para gerir. Essa não justificaria a cassação do mandato de presidente da República, mas a ação ou omissão, dolosa ou culposa que denotaria o crime de responsabilidade onde deve ser avaliada a possibilidade de *impeachment* garantida a ampla defesa e o contraditório.

Assim, seguindo Dallari (2015) no caso de reeleição, o presidente da República estará no exercício das funções de seu cargo pelo período de oito anos podendo responder por atos e omissões que configurem crime de responsabilidade atendendo-se assim à norma constitucional superveniente da reeleição e conformando-se de maneira evolutiva aos princípios fundamentais que alicerçam a Constituição Federal e da República.

5 REFERÊNCIAS

BADARÓ, G. H. R. I. *Impeachment* por ato do mandato anterior: uma resposta a Lenio Streck. **Revista Consultor Jurídico.** 31 ago. 2015. Seção Opinião. Disponível em :<http://www.conjur.com.br/2015-ago-31/gustavo-badaro-impeachment-ato-mandato-anterior-resposta-lenio-streck>. Acesso em: 11 dez. 2015.

_____, Presidente pode sofrer *impeachment* por ato realizado em mandato anterior? Sim. **Folha de S. Paulo.** 22 ago. 2015. Seção Opinião. Disponível em :<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/08/1672125-presidente-reeleito-pode-sofrer-impeachment-por-ato-realizado-em-mandato-anterior-sim.shtml>. Acesso em: 11 dez. 2015.

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

BRITTO, Carlos Ayres. **Definições de crimes de responsabilidade do presidente da República.** In: Revista Consultor Jurídico, 1 de setembro de 2015, 18h01. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/ayres-britto-crimes-responsabilidade-presidente> Acesso em: 31 out. 2015.

DALLARI, A. Omissão culposa Ato de mandato anterior fundamenta *impeachment* de Dilma, diz Adilson Dallari. **Revista Consultor Jurídico.** 08 mai. 2015. Entrevista concedida a Sérgio Rodas pelo Advogado do Instituto dos Advogados de São Paulo. Disponível em :<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/ato-mandato-anterior-fudamenta-impeachment-adilson-dallari>. Acesso em: 11 dez. 2015.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO (Brasil). Crime de Responsabilidade do Presidente da República – Viabilidade jurídica dom processo – Exercício da função por oito anos – Acusação de ação ou omissão culposa – Garantia do devido processo legal, São Paulo, 27 abril. 2015. Disponível em :< http://s.conjur.com.br/dl/parecer-iasp-adilson-dallari-possivel.pdf>. . Acesso em: 11 dez. 2015.

JUNIOR CRETELLA, J. **Do impeachment no Direito Brasileiro.** Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1992.

MORAIS, M. E. P. DAMASCENO, A. M. M. **O *impeachment* no ordenamento jurídico brasileiro.** In: SynThesis Revista Digital FAPAM, Pará de Minas, n.3, 130 - 137, abr. 2012. Disponível em: <www.fapam.edu.br/revista>. Acesso em: 5 nov. 2015.

SERRANO, P. E. Presidente pode sofrer *impeachment* por ato realizado em mandato anterior? Não. **Folha de S. Paulo.** 22 ago. 2015. Seção Opinião. Disponível em :<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/08/1672129-presidente-reeleito-pode-sofrer-impeachment-por-ato-realizado-em-mandato-anterior-nao.shtml>. Acesso em: 11 dez. 2015.

STRECK, L. Constituição é contra *impeachment* de Dilma por fato do mandato anterior. **Revista Consultor Jurídico** . 24 ago. 2015. Seção Opinião. Disponível em :<http://www.conjur.com.br/2015-ago-24/lenio-streck-constituicao-impeachment-mandato-anterior>. Acesso em: 11 dez. 2015.

ZAMLUTTI JR., R. *Impeachment* e a atualidade do mandato presidencial. **Jornal Carta Forense**. 17 set. 2015. Seção Opinião Disponível em :<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/impeachment-e-a-atualidade-do-mandato-presidencial/15798>. Acesso em: 11 dez. 2015.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: aspectos casuísticos da jurisprudência nos tribunais superiores

André Federici Guimarães
Humberto Abreu Brandão

1. Introdução

O objetivo geral da presente pesquisa é esclarecer o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em relação a crimes cometidos contra a Administração Pública.

Como objetivo específico, realizaremos uma análise detalhada de alguns julgados do STF considerados representativos das correntes mais relevantes daquela Corte, a fim de verificar eventuais variações do posicionamento em razão de particularidades apuradas em cada caso concreto.

Devido às especificidades do objeto, a pesquisa é de natureza qualitativa, no que se refere à abordagem metodológica utilizada. Em relação aos procedimentos, foram adotados critérios de pesquisa bibliográfica (verificação de conceitos na doutrina), documental (levantamento jurisprudencial) e de estudo de caso (compreensão das diversas variações apuradas nos julgados), destacando-se desde logo que o levantamento de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se ateve ao período compreendido entre 2009 e 2014 (7 anos).

No artigo serão discutidos apenas os julgados considerados exemplificativos das principais posições, e suas respectivas variações, em cada um dos Tribunais Superiores, com destaque especial para a jurisprudência do STF que, além de ser considerada mais inovadora, apresenta maior variação de soluções para cada caso concreto.

2. Origem histórica e definição do princípio da insignificância

Embora o brocardo *mínima non curat praetor* seja utilizado indistintamente nas diversas situações em que o princípio da insignificância é aplicado, existe relevante divergência na doutrina quanto à sua origem, notadamente no que se refere à sua possível aplicação desde o Direito Romano Antigo (SILVA, 2006).

Há quem discorde da existência de tal instituto no Direito Romano por conta da ausência de uma definição clara do princípio da legalidade naquela época, levando a crer que o brocardo – longe de ser um princípio consagrado – tratar-se-ia de um mero aforismo (LOPES, 1999, p. 33).

Por essa razão, numa perspectiva mais científica – baseada na existência de um conhecimento efetivamente sistematizado -, o princípio da insignificância assumiu relevância na ciência criminal somente em meados do século passado, em função do trabalho minucioso do jurista alemão Claus Roxin, que estruturou sua teoria a partir dos diversos eventos sociais atípicos ocorridos após a 2ª Guerra Mundial.

Naquela oportunidade iniciava-se a reconstrução da Europa, totalmente devastada após duas guerras mundiais quase consecutivas, ocorridas num intervalo de tempo menor do que três décadas. Essas circunstâncias conduziram a uma situação econômica e social muito precária, marcada pela escassez de recursos necessários à sobrevivência, com a consequente marginalização de uma grande parcela da população, que pressionada pela situação de crise acabou propensa ao cometimento de pequenos delitos.

Sobre a teoria proposta por Claus Roxin, merece transcrição a sintética definição apresentada por Marco Antônio Ribeiro Lopes (1999, p. 87):

> "Roxin propôs uma solução mediante um recurso de interpretação restritiva dos tipos penais. Formulou, então, no ano de 1964, o princípio da insignificância (das Geringfugigkeitsprinzip), como princípio de validez geral para a determinação do injusto."

Assim, por meio da referida teoria passou a ser possível restabelecer o equilíbrio na apreciação de casos concretos atípicos, assim como em eventuais situações de hipertrofia do Direito Penal, que viessem a desrespeitar o caráter fragmentário e subsidiário que se espera em termos de política criminal.

Mais adiante, discutiremos os requisitos para a aplicação de tal princípio.

3. Contexto social e atualidade na aplicação do princípio da insignificância

Em razão da crescente complexidade das sociedades modernas, há constantes inovações e incrementos na regulação das relações humanas, parecendo cada vez mais essencial que se definam regras, com clareza e antecedência, sobre os direitos e obrigações atribuíveis a cada pessoa.

Porém, essa ânsia por regulação acarreta dois efeitos colaterais indesejados.

De um lado, condutas merecedoras de pouca ou nenhuma atenção passam a ser previstas pelo Direito Penal, em comportamento que se traduz em verdadeira hipertrofia (ou inflação) legislativa, conforme alertado por Von Liszt desde o século passado.

De outro lado, na apreciação dos casos concretos, nem sempre o mecanismo típico de subsunção dos fatos às regras oferece solução justa, fazendo-se necessária, com frequência, a compreensão e manejo de princípios (conforme ponderação de princípios proposta por Robert Alexy), para obter solução mais condizente com a preservação da harmonia em sociedade.

Para nossa discussão, interessa apenas a segunda decorrência, já que não pretendemos nos aprofundar em questões de política criminal relacionadas à gênese dos tipos penais.

É possível afirmar, nesse contexto, que a aplicação do princípio da insignificância surge como válvula de escape em situações concretas em que a lesão ao bem jurídico protegido pela regra foi tão irrelevante que se afiguraria injusta e inadequada a sua tutela pelo Direito Penal, em face da sua natureza fragmentária e subsidiária.

Nos próximos tópicos serão tratadas com maior profundidade as diversas possibilidades concretas de aplicação de tal princípio, a partir da compreensão da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. Posicionamento dos Tribunais Superiores em relação à utilização do princípio da insignificância no julgamento de crimes contra a Administração Pública

No Superior Tribunal de Justiça, há entendimento quase unânime de que o princípio da insignificância não pode ser aplicado aos crimes cometidos contra a Administração Pública porque, independentemente do valor ou relevância atribuível ao dano material ou conduta praticada, sempre remanesceria a ofensa à moralidade pública.

Essa circunstância impediria o atendimento ao requisito de que o comportamento do agente tenha grau muito reduzido de reprovabilidade.

Todavia, chama a atenção recente decisão proferida pela Sexta Turma do STJ no Habeas Corpus 246.885/SP, em que, por decisão dividida, proferida em 24.04.2014, foi declarada possível a aplicação do princípio da insignificância a peculato que envolvia a subtração de vale-alimentação no valor de R$ 15,00 (quinze reais).

Tal inovação pode representar uma nova tendência, ainda seja cedo para qualquer conclusão nesse sentido dada a situação isolada desse julgado em relação ao restante da jurisprudência do STJ sobre a matéria.

Já no Supremo Tribunal Federal, temos situação oposta, pois a grande maioria dos ministros tem posicionamento claramente favorável à aplicação do princípio da insignificância, desde que preenchidos certos requisitos, apontados nos julgados relacionados abaixo, que podem ser considerados como ilustrativos da corrente dominante naquela Corte:

HABEAS CORPUS 107.370/SP – 2ª Turma (julgamento em 26.04.2011)

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Caso concreto que envolveu a subtração de duas luminárias de alumínio e fios de cobre da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM (sociedade de economia mista), que estavam em desuso, com valor total estimado em R$ 130,00 (cento e trinta reais), denunciado como peculato.

O relator argumentou que a tipicidade exige a conjugação de aspectos formais e materiais, sob pena de, não o fazendo, desconsiderar-se "o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal", eis que não existe razoabilidade em tamanha movimentação do aparelho estatal por conta da subtração de bens com valor tão pequeno.

Além dos requisitos objetivos usualmente apontados nos demais julgados do Supremo Tribunal para a aplicação do princípio da insignificância, foi sustentado pelo relator que, para chegar à tipicidade material há que se "pôr em prática um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta".

O voto do relator foi acompanhado pelos Ministros Ayres Brito e Joaquim Barbosa, divergindo apenas a Ministra Ellen Gracie, por conta da natureza do bem subtraído (fios de cobre), que apesar de possuir pequeno valor, causa prejuízos relevantes quando retirados, devido à interrupção do serviço.

HABEAS CORPUS 112.388/SP – 2ª Turma (julgamento em 21.08.2012)

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Caso concreto em que se discutiu a prática de peculato por agente público (carcereiro) que subtraiu um farol de milha de uma motocicleta apreendida, avaliado em R$ 13,00 (treze reais).

O relator defendeu a denegação da ordem, argumentando que o tipo "não tem como pressuposto a ocorrência de um prejuízo econômico objetivamente quantificável, uma vez que principal bem jurídico tutelado é a probidade administrativa".

Em seu voto o relator argumentou, ainda, que a aplicação do princípio da insignificância somente revela-se adequada quando a interferência do Direito Penal é desnecessária e desproporcional à ação praticada pelo réu, restando claro, a seu ver, que o delito praticado traz consequências negativas à administração pública e à moral administrativa, podendo a absolvição significar "incentivo à prática de pequenos delitos dessa natureza por funcionários públicos investidos no dever de cuidar do patrimônio público ou particular que esteja sob sua responsabilidade".

Apesar disso, seu voto foi vencido pelos outros dois julgadores presentes na sessão (Ministros Gilmar Mendes e Cézar Peluso), que levaram em conta que a própria administração pública desconsidera prejuízos maiores ao seu patrimônio, em relação a tributos, para descaracterizar certos crimes à conta de insignificância.

O princípio da insignificância também vem sendo aplicado pelo STF a crimes de responsabilidade, até porque a lógica e os aspectos controvertidos envolvidos (moralidade administrativa) são praticamente os mesmos. Vejamos o julgado abaixo:

HABEAS CORPUS 104.286/SP – 2ª Turma (julgamento em 03.05.2011)

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Caso concreto que envolveu a utilização de máquinas e caminhões da Prefeitura de Taquaral/SP, na propriedade do Prefeito, para efetuar serviços de terraplanagem, estimados em R$ 40,00 (quarenta reais), configurando para as instâncias inferiores a prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67.

O relator argumentou que a tipicidade exige a conjugação de aspectos formais e materiais, sob pena de, não o fazendo, abandonar-se "o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal", até porque não é razoável a movimentação do aparelho estatal por conta de desvio tão pequeno.

Além dos requisitos objetivos usualmente apontados nos demais julgados do Supremo Tribunal para a aplicação do princípio da insignificância, foi sustentado pelo relator que, para chegar à tipicidade material há que se "pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta".

O voto do relator foi acompanhado por unanimidade pelos demais julgadores (Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie), com determinação de trancamento da ação penal.

No próximo julgado (HC 118.686/PR), nota-se uma importante inovação em relação aos demais precedentes do STF, pois o relator propõe que a análise do caso concreto se estenda sobre aspectos subjetivos, especialmente quando esses aspectos denotam obstinação do agente na prática delituosa, visto que uma adoção indiscriminada do princípio da insignificância poderia constituir incentivo à prática de pequenos delitos.

Mesmo não se tratando de crime praticado por agente público (no caso concreto o descaminho foi cometido por particular), o mesmo raciocínio certamente deve ser aplicado, no futuro, a todas as situações em que for demonstrado pelos antecedentes criminais a reiteração da prática delituosa pelo agente, senão vejamos:

HABEAS CORPUS 118.686/PR – 1ª Turma (julgamento em 19.11.2013)

Relator: Ministro Luiz Fux

Caso concreto envolvendo o ingresso, em território nacional, de diversas mercadorias de procedência estrangeira (pilhas, rádios, cigarros, artigos de pesca, etc) desacompanhadas de nota

fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos, com avaliação de que tal conduta implicou na ausência de recolhimento de R$ 1.652,51 (mil seiscentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e um centavos).

A análise do relator inovou ao se deter sobre aspectos subjetivos, visto que os demais precedentes do Supremo Tribunal Federal costumavam elencar apenas requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, sem nada dispor a respeito de eventuais registros de antecedentes criminais.

Em sua tese, o relator defende que a aplicação do princípio da insignificância deve ser precedida de criteriosa análise casuística, como forma de "evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais", motivo porque "a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa".

O voto do relator foi acompanhado por unanimidade pelos julgadores presentes na sessão (Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso).

Por fim, no caso específico dos crimes cometidos por militar, tipificados no Código Penal Militar, verificamos a existência de orientações divergentes nas Turmas do STF, conforme demonstrado nos julgados abaixo:

HABEAS CORPUS 107.431/SP – 2ª Turma (julgamento em 03.05.2011)

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Caso concreto envolvendo a subtração de diversas peças de fardamento por militar, avaliadas em R$ 315,19 (trezentos e quinze reais e dezenove centavos), conforme figura típica de furto prevista no Código Penal Militar (conduta do caput do art. 240, qualificada pelas condutas descritas nos §§5º e 6º, I e IV).

O relator aponta que, para a aplicação do princípio da insignificância, não se deve sopesar somente o valor patrimonial do bem subtraído, exigindo-se a análise de cada um de seus elementos caracterizadores, na medida em que o valor da coisa furtada é somente um dos pressupostos para sua escorreita aplicação.

Para o relator, as circunstâncias peculiares do caso concreto afastam a possibilidade de se atribuir reduzido grau de reprovabilidade à ação, pois o réu demonstrou pouca consideração pelo bem jurídico tutelado, assim como pela hierarquia, ordem e disciplina militares, postulados relevantes para a convivência em caserna.

Além disso, a conduta praticada configurou crime triplamente qualificado, praticado mediante concurso de agentes, com rompimento de obstáculo e valendo-se do emprego de escalada, no intuito de furtar bem pertencente à Administração Pública.

Por fim, o relator apontou outros julgados, de ambas as turmas da Corte, que assentam entendimento no sentido de haver maior desvalor da conduta aos crimes praticados no interior de estabelecimento militar (HC 99.207/SP e HC 97.254/RJ).

O voto do relator foi acompanhado por unanimidade pelos julgadores presentes na sessão (Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie).

HABEAS CORPUS 107.638/PE – 1ª Turma (julgamento em 13.09.2011)

Relatora: Ministra Carmem Lúcia

Caso concreto em que se discutiu a prática de peculato por militar (soldado) que subtraiu caixas e pacotes de alimentos avaliados em R$ 215,22 (duzentos e quinze reais e vinte e dois centavos), conduta apenada no Código Penal Militar com 3 a 15 anos de reclusão.

A relatora defendeu a concessão da ordem, visto que vários precedentes do STF admitem a aplicação do princípio da insignificância na esfera penal, subordinando-a apenas ao preenchimento concomitante de quatro fatores: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

Ademais, apontou a relatora que, mesmo tratando-se de delito militar, o Supremo Tribunal admite o princípio, desde que não reste configurado comprometimento da hierarquia e da disciplina exigidas dos integrantes das forças armadas e que outra solução administrativo-disciplinar apresente-se como resposta adequada, conforme discussão anterior travada no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 89.624.

O voto da relatora foi acompanhado por unanimidade pelos julgadores presentes na sessão (Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux).

5. Ponto principal de divergência entre os Tribunais Superiores

Como demonstrado acima, o ponto principal de divergência entre os Tribunais Superiores, relaciona-se à possibilidade (ou não) de aplicação do princípio da insignificância às condutas que correspondem a crimes cometidos contra a Administração Pública.

Para a corrente dominante no STJ, nos casos que envolvem crimes contra a administração pública, além da proteção patrimonial o tipo penal também busca a tutela da moralidade administrativa, situação em que o valor irrisório do bem ou do dano material provocado não tem nenhuma relevância, em razão dos demais interesses sociais envolvidos, o que impede a aplicação do princípio da insignificância.

Por outro lado, para a corrente majoritária do STF, mesmo nos crimes contra a administração pública, o Estado não pode se valer do Direito Penal para tratar de condutas pouco relevantes ou sem expressão material, por tratar-se aquele ramo da *ultima ratio* para a prevenção de comportamentos delituosos.

Conforme apontado em voto do Ministro Ministro Eros Grau (HC 96.496), "considerada a intervenção mínima do Estado" o ramo penal "não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados"

Assim, como o fenômeno da tipicidade exige a conjugação dos matizes formal e material, ausente esta ou aquela – esta última no caso da conduta insignificante -, o comportamento do agente será manifestamente atípico.

Alguns julgados do STF mencionam, ainda, que esse entendimento não obsta a adoção de outras providências, como por exemplo a abertura de processo administrativo disciplinar para a responsabilização do agente, na medida em que se busca apenas evitar o manejo desnecessário da ação penal.

6. Requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a utilização do princípio da insignificância em casos concretos

Definido o posicionamento de cada um dos Tribunais Superiores, merecem ser destacados os quatro requisitos estabelecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, d) inexpressividade da lesão jurídica.

Esses requisitos, como se pode observar, são de natureza objetiva.

Sobre esse tema, temos a interessante opinião de Luiz Flávio Gomes, que defende que a insignificância pode ser atribuída à conduta, ao resultado ou a ambos, motivo pelo qual não seria necessária a existência concomitante dos quatro requisitos para a aplicação do Princípio da Insignificância.

Nesse contexto, sendo a conduta insignificante, são exigidos apenas a ausência de periculosidade social, a mínima idoneidade ofensiva e a falta de reprovabilidade. De outra parte, apurada a insignificância apenas quanto ao resultado, exige-se como requisito somente a inexpressividade da lesão jurídica.

Portanto, somente seriam exigíveis os quatro requisitos nas hipóteses em que a insignificância pudesse ser atribuída simultaneamente à conduta e ao resultado.

Mas essa não é a posição do STF, que em regra tem exigido a cumulação de todos os requisitos objetivos listados acima.

Além desses requisitos objetivos, nota-se uma importante inovação no julgamento do Habeas Corpus 118.686/PR, pois o relator (Ministro Luiz Fux) propõe que a análise do caso

concreto se estenda sobre aspectos subjetivos, especialmente quando esses aspectos denotam obstinação do agente na prática delituosa, visto que uma adoção indiscriminada do princípio da insignificância poderia constituir incentivo à prática de pequenos delitos.

Ainda que não se trate de crime praticado por agente público (no caso concreto o descaminho foi cometido por particular), o mesmo raciocínio certamente deve ser aplicado, no futuro, a todas as situações em que for demonstrado pelos antecedentes criminais a prática reiterada da conduta delituosa pelo agente.

Não podemos deixar de destacar, também, as divergências existentes entre as turmas da Corte Constitucional quando o crime contra a Administração Pública é cometido por militar, pois enquanto a 1ª Turma não vê óbices à regular aplicação do princípio da insignificância, na 2ª Turma parece estar assentado entendimento no sentido de haver maior desvalor da conduta aos crimes praticados no interior de estabelecimento militar.

7. Considerações Finais

Por todo o exposto, é possível concluir que o caráter fragmentário e subsidiário (intervenção mínima) do Direito Penal pode ser comprometido se a verificação da tipicidade não for realizada simultaneamente sob os aspectos formal e material.

Para solucionar esse impasse, temos a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, que surge como nova disposição fundamental, amparada em outros princípios (legalidade, equidade e razoabilidade).

Embora os requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância já tenham sido estabelecidos com certa uniformidade nos Tribunais Superiores e na maior parte da doutrina jurídica, ainda subsiste uma relevante divergência entre STF e STJ no que se refere à sua aplicação aos crimes contra a Administração Pública.

Além disso, percebe-se que a discussão ainda encontra-se em fase de amadurecimento dentro das próprias cortes, pois alguns julgados chamam a atenção pela sua especificidade, como no caso das condutas tipificadas no Código Penal Militar.

Porém, independentemente da existência de lacunas na jurisprudência, assim como da falta de segurança quanto a certos elementos exigíveis, nota-se uma evolução consistente dos julgados, que apontam no sentido de afastar da seara criminal as condutas insignificantes.

Mesmo no caso dos crimes cometidos contra a Administração Pública, tratando-se de conduta insignificante, parece evidente que existem outras vias para a preservação da

moralidade administrativa que não o manejo do Direito Penal, conforme destacado no Habeas Corpus 107.638/PE.

Contudo, como alertado com muita propriedade pelo Ministro Eros Grau, "a aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa, cautelosa e casuística", não sendo possível "a predeterminação de um valor mínimo que sirva de parâmetro para a definição do que seja pequeno valor", eis que esta "definição há de ser feita em coerência com as peculiaridades de cada caso concreto" (Habeas Corpus 92.473-2/RS).

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. In: Id. Derecho e razón práctica. Trad. Manuel Atienza. México,D. F.: Fontamara, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal,** volume 1, parte geral. 14.ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade**. São Paulo: RT, 2009.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no Direito Penal**: Análise à luz das Leis 9099/95 e da jurisprudência atual. 2. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. 3.ed., Paraná, Editora Juruá, 2006.

A REGULAMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE OU *COMPLIANCE* DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS TERMOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013).

Dielson Claudio dos Santos
Frederico Perini Muniz
Margareth Vetis Zaganelli

1. Introdução.

O presente estudo focou na regulamentação dos programas de integridade organizacionais, também chamados de *compliance*, inseridos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.846/2013, a lei anticorrupção, também chamada de Lei da Empresa Limpa.

Dado a nomenclatura atribuída à Lei, buscou-se as definições e características de corrupção e percebeu-se que não há consenso sobre a definição do termo na literatura. Realizou-se breves comentários sobre os instrumentos jurídicos contidos na Lei: a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, aos princípios da administração pública ou aos compromissos internacionais do país, o acordo de leniência, a rigidez das sanções, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e o *compliance*.

2. Corrupção.

Devido à alcunha de lei anticorrupção atribuída a Lei nº 12.846/2013, buscou-se informações sobre corrupção na literatura.

A corrupção não tem vítima visível, podendo o autor não ter a consciência de fazer algo errado (VON ALEMANN, 2004, p. 33). Um ato de corrupção pode ser nomeado de trapaça, ganho ilícito, desfalque, concussão, falsificação, espólio, fraude, suborno, peculato, extorsão, nepotismo, dentre outros. Vai de pequenos desvios de comportamento à ação de quadrilhas espalhadas pelos diversos níveis e áreas governamentais (BREI, 1996, p.65). Os atos de corrupção são mutáveis e dinâmicos, ao longo do tempo e da sociedade (RITT e OLIVEIRA, 2015, p.17). Dependem de uma avaliação de natureza moral (BREI, 1996, p.75). Ou podem ser definidos como aqueles que violam norma de uma instituição (HELLMAN, 2012, p. 1421).

A organização Transparency Internacional definiu corrupção como o abuso do poder público para a obtenção de benefícios privados (LAMBSDORFF, 1999, p.5). Porém, não existe consenso a respeito de um conceito geral para o termo. O consenso que existe é sobre a dificuldade de se chegar a uma definição de corrupção (BREI, 1996, p.75; KEYUAN, 2000,

p.323; RITT e OLIVEIRA, 2015, p.17 e VON ALEMANN, 2004, p. 25). As diversas áreas do conhecimento têm suas próprias perspectivas e indicam diferentes definições para o termo (KEYUAN, 2000, p.323).

2.1. Combate à corrupção.

A corrupção está presente em toda a história humana (VON ALEMANN, 2004, p. 33), inclusive na história brasileira (RITT e OLIVEIRA). É um fenômeno universal, não ficando restrita a determinados países (KEYUAN, 2000, p.323) e não tem relação direta com a decadência de valores morais de uma sociedade (VON ALEMANN, 2004, p. 33). Dessa forma, seu combate deve ser constante.

Para KLITGAARD (1998, p.90), a corrupção é um crime de cálculo, não de paixão. De forma que quando o suborno é grande, a probabilidade de ser pego pequena e a pena, caso seja capturado, mínima; muitos irão sucumbir. O combate à corrupção começa com melhores sistemas. Monopólios devem ser reduzidos ou regulados. A transparência deve ser reforçada. A probabilidade de ser apanhado deve aumentar, e as penalidades para a corrupção, tanto para os corruptores quanto para os corruptos, deve aumentar.

Para VON ALEMANN (2004, p. 33), a corrupção é necessariamente baseada na confiança. A corrupção pertenceria a uma rede informal de trocas. Não há contratos ou acordos que possam ser acionados na justiça. Se ambas as partes podem ser culpadas de um delito, há confiança em ambos os lados. Ambos sabem o placar. O fato de a corrupção depender da confiança faz que a transparência, a abertura e a divulgação serem importantes instrumentos de combate a esse delito.

3. A lei anticorrupção.

O Brasil firmou tratados internacionais com o objetivo de combate a corrupção como: a Convenção das Nações Unidas contra corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (FERRAZ, 2014, p. 34).

A Lei em estudo ingressou em um conjunto de leis do ordenamento jurídico pátrio que compõem um microssistema legal que tem por objetivo a defesa da ética nas relações político-

administrativas no Brasil (FERRAZ, 2014, p. 33). Estão inseridas nesse sistema a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), a lei de licitações e contratos administrativos (principalmente os artigos 90 e seguintes da Lei nº 8.666/1993); a lei dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1952); a lei de defesa da concorrência (Lei nº 12.529/2011); lei das inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990) e o código penal (em especial os artigos 312 e seguintes do Decreto-Lei nº 2.848/1940).

A Lei trouxe no seu preâmbulo seu objetivo que é dispor sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Os atos lesivos foram elencados no art. 5º[1] que trouxe tipificações para a pessoa jurídica que geralmente são controladas pela iniciativa privada. O envolvimento de agentes públicos somente foi expresso em uma hipótese (inciso I do citado artigo) e, mesmo neste caso, sua efetiva participação não se mostra necessária para a imputação da hipótese. Desse modo, a Lei não utilizou o conceito de corrupção que envolvia o agente público para sua caracterização. De acordo com a lei, a corrupção pode ocorrer por atos que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais do país, sem a efetiva participação de agentes públicos. Nesse sentido, existe crítica de que a nomenclatura correta para a lei seria de lei de improbidade empresarial (FERRAZ, 2014, p.34). Para a Lei, os atos puníveis seriam aqueles realizados por

---

[1] Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:
I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
IV - no tocante a licitações e contratos:
a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

agentes do setor privado moralmente reprováveis, de forma dissimulada ou fraudulenta[2], que prejudicam o setor público e, consequentemente, a sociedade.

A Lei em questão trouxe algumas inovações legislativas para o combate a corrupção: a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por atos lesivos ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, aos princípios da administração pública ou aos compromissos internacionais do país, o acordo de leniência, a rigidez das sanções, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e o *compliance* (CAMPOS, 2014, p. 161).

3.1. A responsabilização objetiva da pessoa jurídica.

A responsabilização da pessoa jurídica foi o principal objetivo jurídico da Lei, conforme destacado em seu preâmbulo (RITT e OLIVEIRA, 2015, p.17). Não existia na legislação pátria que punisse a pessoa jurídica de forma tão acintosa por atos imorais e corruptos. A lei de licitação e contratos administrativos prevê como sanção administrativa mais gravosa a declaração de inidoneidade da contratada que acarreta em ressarcimento dos danos, em multa e em suspensão do direito de contratar com a Administração Pública. [3]

A responsabilidade atribuída às pessoas jurídicas é objetiva[4], ou seja, não necessita de dolo ou culpa para sua caracterização, bastando o nexo causal entre a ação ou omissão e resultado (CAMPOS, 2014, p. 163). Em relação às pessoas físicas, sócios e dirigentes, envolvidos com o ilícito, subsiste a responsabilização subjetiva, que necessita de dolo ou culpa para sua caracterização[5] (RITT e OLIVEIRA, 2015, p.17).

---

[2] A lei utiliza termos como obter vantagem indevida, dissimular seus reais interesses, fraudar, dentre outros.

[3] Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
I - advertência;
II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[4] Art. 2o As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

[5] Art. 3o A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.
(...)
§ 2o Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Para KLITGAARD (1998, p.90), deve-se combater a corrupção aumentando a probabilidade do infrator de ser punido. Nesse sentido, a responsabilidade objetiva pode ser considerada um instrumento adequado de combate à corrupção, uma vez que reduz os aspectos subjetivos para a caracterização da infração.

A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não é nova no ordenamento jurídico do Brasil. Outros diplomas legais adotaram tal responsabilização como o código civil (inciso III do art. 932 e parágrafo único do art. 927 da Lei nº 10.406/2002) (CAMPOS, 2014, p. 165) e legislação ambiental (§1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente)

A responsabilidade fruto da Lei é de natureza administrativa e civil, não penal (RITT e OLIVEIRA, 2015, p.17). A responsabilidade civil será apurada judicialmente e a responsabilidade administrativa será apurada em âmbito administrativo por um processo administrativo de responsabilização, regulamentado por cada ente federativo.

3.2. O acordo de leniência.

O acordo de leniência é, nos termos da Lei, um instrumento jurídico celebrado entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração[6]. Um dos requisitos para a celebração do acordo é que a pessoa jurídica admita suas infrações [7]. Desse modo, seria o ajuste entre um órgão estatal e um infrator confesso com obrigações mútuas e contrárias, a entidade estatal recebe a colaboração probatória das pessoas jurídica em troca da suavização da punição ou mesmo da sua extinção. (MARRARA, 2015, p. 512). Ressalta-se que a Lei não estendeu o mecanismo para pessoas físicas (MAGALHÃES, 2013, p.72).

A corrupção se baseia na confiança existente entre os membros de uma rede informal (VON ALEMANN, 2004, p. 33). Dessa forma, o acordo de leniência é um instrumento de

---

[6] Art. 16 da Lei 12846/2013.

7 Art. 16. (...)

§ 1o O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

(...)

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

combate à corrupção, pois fragiliza a confiança existente nessa rede de pessoas que tem por objetivo dilapidar os recursos públicos, uma vez que um dos integrantes pode se utilizar do acordo para diminuir a sua pena e fornecer informações sobre as infrações dos demais integrantes.

O acordo de leniência não é exclusividade da lei anticorrupção, já havendo uma modalidade de acordo de leniência na lei de defesa da concorrência (art. 86 da Lei nº 12.529/2010). A Lei em estudo trouxe, além da modalidade de acordo de leniência para infrações de corrupção (art. 16), outra modalidade que se refere a infrações licitatórias (art. 17) (MARRARA, 2015, p. 514).

3.3. As sanções e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP.

A rigidez das sanções imposta aos infratores é um instrumento de combate à corrupção (KLITGAARD, 1998, p.90). A lei trouxe duas tipologias de punições, uma que atinge os recursos financeiros da pessoa jurídica e outra que ataca sua imagem na sociedade. As punições financeiras são multas administrativas (previstas no art. 6º), aplicadas após o processo administrativo de responsabilização ou do acordo de leniência, e as multas civis aplicadas judicialmente que podem ser de perdimento dos bens, de suspensão ou interdição parcial das atividades, de dissolução compulsória da pessoa jurídica e de proibição de receber incentivos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, de acordo com o art. 19[8]. As sanções que atacam a imagem da pessoa jurídica são a publicação extraordinária da decisão condenatória que deverá ocorrer no estabelecimento da infratora, em jornal de grande circulação e na rede mundial de computadores[9] e a inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP.

---

[8] Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:
I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
IV - Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

[9] Art. 6º (...)§ 5o A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação

O CNEP, nos termos da Lei, reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base na Lei.

4. O programa de integridade organizacional ou *compliance*.

Para VON ALEMANN (2004, p. 33), a transparência, a abertura e a divulgação são instrumentos importantes para combater a corrupção, pois a corrupção age de forma encoberta, atrás de portas fechadas. Nesse sentido, a lei incentiva à implantação pelas pessoas jurídicas de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. O incentivo é dado por uma possível redução nas sanções previstas na Lei[10].

O termo *integridade* utilizado pela norma refere-se à integração dos sistemas operacionais da organização, estratégias de controle da corrupção e normas éticas. Ou seja, trata-se de estabelecer um regramento dentro de uma organização que estabelece o que é a corrupção e os meios de evitá-la. O uso do termo assemelha-se ao utilizado para descrever um edifício ou uma ponte que têm integridade estrutural (LARMOUR, 2013, p.20). Por sua vez, o termo *compliance* significa estar de acordo com o que determina a Lei, em âmbito organizacional, estar aderente ao regramento interno a fim de mitigar os riscos da atividade econômica (CASTRO, 2015, p.109).

Autores conectam a responsabilidade objetiva com o programa de *compliance*. Para RITT e OLIVEIRA (2015, p.17), a responsabilização de forma objetiva faz com que as empresas que se previnem contra os atos de corrupção, que agem ou se esforçam para agir de forma moralmente aceitável são valorizadas no mercado, são postas em vantagem corporativa por serem menos suscetíveis risco de serem punidas no futuro. No mesmo sentido, MAGALHÃES (2013, p.65) afirma que, mesmo que os dirigentes e os administradores desconheçam as condutas praticadas por empregados ou prepostos, se tais ações ou omissões forem tipificadas como infrações na Lei, estará caracterizada a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, sendo que um programa de integridade institucional pode evitar tal situação, além de atenuar as sanções. Porém, a implantação de tal programa não é compulsória, nem é

---

de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

[10] Inciso VIII do Art. 7º da Lei 12.846/2013

exigido que seja nos moldes estabelecidos pelos regramentos vigentes (GABARDO e CASTELLA, 2015, p.144).

Destaca-se que o programa de integridade organizacional ou *compliance* tem um caráter educativo anticorrupção (LEAL e RITT, 2015, p.60). A implantação desse programa reflete não apenas na organização, mas também na sociedade, pois tendem a ser replicados, estimulando valores éticos, confiança e a transparência nas diversas relações (RIBEIRO e DINIZ, 2015, p.103).

5. A regulamentação do programa de integridade organizacional ou *compliance*. Comentários aos dispositivos contidos na Lei Anticorrupção (LA) e Decreto nº 8.420/2015 que tratam do instituto de *Compliance*.

A partir deste tópico promover-se-á breves comentários sobre o tema relativo à adoção de mecanismos de *compliance* considerando as previsões contidas na Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção (LA) ou Lei da Empresa Limpa, bem como seus desdobramentos no Decreto nº 8.420/2015, de 18 de março de 2015, norma regulamentadora da Lei Anticorrupção.

A previsão do instituto de *compliance* é mencionado em um único artigo da Lei nº 12.846/2013. O referido instituto é citado, em sua concepção na língua portuguesa, sendo denominado como *"mecanismos e procedimentos internos de integridade"*. A doutrina e legislação tem denominando de "programas de integridade" as ações, rotinas e procedimentos internos de controle que propiciem a inibição de condutas de corrupção no âmbito das pessoas jurídicas.

O artigo 7º da Lei nº 12.846/2013 dispõe que:

> *"*Art. 7º - Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
> [...]
> VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
> [...]
> Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.".

As sanções as quais se referem o artigo 7º da LA são as descritas no Capítulo III – Da Responsabilização Administrativa - que se resumem em: multa e publicação extraordinária de decisão condenatória.

A legislação tem por objetivo atenuar a penalidade aplicada àquela pessoa jurídica que efetivamente mantenha programas de integridade estruturados no âmbito de sua organização. A previsão contida na lei prestigia assim aquelas pessoas jurídicas que se propõem a desenvolver uma rotina organizacional que privilegie as boas práticas negociais, no que tange às condutas de probidade comercial, dentro de sua cultura organizacional.

O parágrafo único do artigo 7º da LA estabelece ainda que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos relativos aos programas de integridade serão estabelecidos mediante regulamento editado pelo Poder Executivo do governo federal.

Em 19/03/2015 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 8.420/2015, de 18/03/2015. Este decreto, editado pelo governo federal, regulamenta a Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O artigo 5º do Decreto nº 8.420/2015, em seu parágrafo 4º esclarece que "caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.". Ressalte-se que no caso, a prescrição do artigo 5º trata da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR – havendo designação da comissão processante, composta por dois ou mais servidores estáveis, que terão a incumbência de avaliar os fatos e as circunstâncias conhecidas bem como intimar a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e apresentar eventuais provas. Havendo, no âmbito da pessoa jurídica, programa de integridade (*compliance*), segundo a previsão do artigo 7º, Inciso VIII, da Lei nº 12.846/2013, o mesmo será levando em consideração para fins de atenuação, conforme o caso, de sanções a serem aplicadas.

Na dosimetria das sanções aplicadas, o artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015, prevê o seguinte em seu inciso V:

> "Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:
> [...]

> V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.”.

O artigo 17 do Decreto nº 8.420/2015 trata do cálculo da multa quando da aplicação das sanções à pessoa jurídica levando em consideração o faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR. Na dosimetria da sanção pecuniária a ser aplicada, levar-se-á em consideração a existência de programa de integridade mantida pela pessoa jurídica, após comprovação dos parâmetros estabelecidos no Capítulo IV do referido Decreto, os quais serão objeto de estudo neste capítulo. Após avaliação da implementação do programa de integridade no âmbito da pessoa jurídica pela comissão processante, poderá haver uma subtração de um a quatro por cento do valor do faturamento bruto para fins de aplicação da penalidade de multa.

O instituto do acordo de leniência é previsto no artigo 16 da Lei nº 12.846/2013 e regulamentado pelo Decreto nº 8.420/2015, em seus artigos 28 a 40, conforme Capítulo III – Do Acordo de Leniência. O artigo 37 do Decreto nº 8.420/2015 dispõe sobre cláusulas que devem conter eventual acordo de leniência a ser firmado entre a administração pública e a pessoa jurídica. Dentre essas cláusulas, há a previsão do inciso IV do referido artigo 37 que informa o seguinte:

> “Art. 37. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:
> [...]
> IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.”.

Em resumo, caso haja a assunção de acordo de leniência entre o poder público e pessoa jurídica, em decorrência de PAR, há a necessidade expressa da implementação ou aperfeiçoamento de programa de integridade no âmbito corporativo da pessoa jurídica no intuito de promoção de boas práticas de governança corporativa.

O capítulo IV do Decreto nº 8.420/2015, especificamente em seus artigos 41 e 42 trata do tema “Do Programa de Integridade”. O artigo 41 traz a definição jurídica do termo conforme prescrição abaixo:

> “CAPITULO IV
> DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE
> Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de

> irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
>
> Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.".

Preliminarmente, a definição estabelece a abrangência do programa no âmbito das pessoas jurídicas. Como já citado em tópico anterior, a inovação da legislação é a possibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas quando, por intermédio de alguma forma, cometerem infrações capituladas na Lei Anticorrupção.

Dessa maneira, programa de integridade consiste em um "conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira".

A essência da Lei nº 12.846/2013 e seu de seu decreto regulamentador (nº 8.420/2015) é o combate à corrupção, em particular contra atos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Dessa forma, as pessoas jurídicas devem introduzir mecanismos e procedimentos internos de integridade que possibilitem a realização de controles internos suficientes, eficazes e efetivos para eliminar ou minimizar eventuais condutas inadequadas no âmbito corporativo. Para as pessoas jurídicas que já possuem mecanismos e programas de integridade faz-se necessário verificar a compatibilidade com a nova legislação e a adequabilidade de medidas existentes de *compliance* que propiciem a detecção e combate a situações que acarretem em fraudes em licitações e em execuções de contratos com o setor público (BRASIL, 2015, p.6).

O Decreto nº 8.420/2015, em seu artigo 42, discrimina quais os parâmetros que servirão para avaliação, pela administração pública, no tocante à própria existência do programa de integridade e quanto à sua aplicação. A intenção do legislador é de assegurar que não basta a simples intenção de implantar ou a mera implantação formal de um programa de integridade no âmbito da pessoa jurídica. É preciso assegurar que o referido programa de integridade é adequado e efetivamente utilizado em seus princípios na rotina corporativa. Elevados padrões de integridade empresarial são essenciais para reduzir o suborno estrangeiro. Os normativos

requerem liderança e empregados compromissados com uma cultura empresarial que não tolere a prática de corrupção (HARDOON e HEINRICH, 2011, p.10).

Os parâmetros encontram-se discriminados em dezesseis incisos do artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015. A seguir, vejamos os citados incisos:

"Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:"

I – Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa.

Elencado em primeiro lugar entre os parâmetros, o comprometimento da alta administração do corpo gerencial da pessoa jurídica, incluindo conselhos de administração, fiscal e outros que possa haver, é condição *sine qua non* para que o programa de integridade obtenha sucesso. Sem o engajamento e o desejo do corpo diretivo na implantação de princípios de *compliance* no dia a dia da empresa, o mesmo é fadado ao fracasso. Para que os colaboradores sintam respaldo em suas ações, adotadas com base no programa de integridade, no lidar dos negócios e transações com terceiros, é necessária garantia de que terão o pleno respaldo da administração. Respaldo este demonstrado de forma visível, através da utilização de instrumentos de comunicação os mais variados possíveis no âmbito da pessoa jurídica, e de forma inequívoca, ou seja, demonstrando nenhuma dúvida aos colaboradores, funcionários e sociedade em geral sobre a importância que o programa de integridade tem para a alta administração na condução da vida da pessoa jurídica. É preciso estar bem claro para todos que o programa de integridade "*é pra valer!*".

II - Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos.

O programa de integridade precisa ser exposto. As formas de exteriorização do programa são realizadas de várias maneiras através da criação e divulgação de padrões de conduta, códigos de ética, políticas e procedimentos de integridade, manuais de procedimentos e rotinas e outras publicações corporativas sobre como lidar com as mais variadas situações negociais no âmbito da pessoa jurídica. Os empregados e administradores devem ser notificados sobre a existência dos normativos internos relativos a *compliance*, pois não basta a criação de

normas, é necessário que todos tenham conhecimento da existência das mesmas e possuam condição para acesso ao seu conteúdo.

Além disso, os princípios contidos nos normativos do programa de integridade devem ser aplicados a todos, sejam no exercício de funções da alta administração como em outras atribuições de quaisquer setores da pessoa jurídica. Esta situação gera segurança no âmbito corporativo entre todos os empregados e demonstra o comprometimento da alta administração em relação ao programa de integridade. (BRASIL, 2009, p.32).

III – Padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.

O programa de integridade precisa extrapolar os limites do ambiente da pessoa jurídica. Considerando a variedade de ações que são desenvolvidas em âmbito empresarial, grande parte delas envolvendo a interação com outros atores sociais (empresas, associações governamentais e não governamentais, poder público) os mais diversos, há a necessidade da criação de padrões de comportamento que sejam esperados de terceiros que mantenham algum tipo relacionamento no âmbito da pessoa jurídica. A normatização relativa desses "comportamentos esperados" (BRASIL, 2015, p. 14) traz segurança a ambos os lados que interagem entre si. O empregado da pessoa jurídica terá o quase pleno conhecimento de como lidar coma as mais variadas situações, bem como o terceiro que interage também terá uma conduta pré-estabelecida nos parâmetros normativos existentes, o que propiciará, inclusive, a inibição (assim se espera) de comportamentos contrários aos princípios do programa de integridade.

Por último, acredita-se que padrões estipulados em programas de integridade destinados a terceiros possam fomentar o desejo de que este terceiro implante também em seu ambiente corporativo, caso não haja, programas de integridade próprios a serem socializados entre sua alta administração e empregados.

IV – Treinamentos periódicos sobre o programa de integridade.

O que é programa de integridade? O que é *compliance*? O que é código de ética? Todos os setores em algum momento (alguns mais outros

menos) promovem treinamentos corporativos no intuito de aprimorar o conhecimento, as técnicas e os procedimentos a serem utilizados no âmbito de "seu negócio". Assim também

deve ser no tocante aos programas de integridade. A prevenção de atos de corrupção deve ser incorporada nas práticas de governança. A disseminação da informação relativa a *compliance* deve ser realizada de forma contínua e permanente a fim de criar no âmbito corporativo a necessidade de que todos queiram aplicar seus princípios de maneira espontânea. Assim como se entra em um veículo e quase que instintivamente se coloca o cinto de segurança, assim deve ser o desejo de se aplicar os princípios do programa de integridade. Assim como em relação ao cinto de segurança, o usuário (alta administração ou empregado) deve saber que ele, o programa de integridade (e seus princípios), está ali para proteger a ele e à organização.

V – Análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade.

A análise de riscos envolve o conhecimento pela administração da pessoa jurídica de em quais situações a corporação possa se encontrar vulnerável a eventuais condutas de prática de atos de corrupção, seja nas relações de âmbito interno entre seus empregados, seja nas relações de âmbito externo entre seus empregados e terceiros.

De acordo com publicação da Controladoria-Geral da União, ***"Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas"***, é preciso que as empresas façam uma análise de perfil e de riscos, identificando informações como:

> "- setores do mercado em que atua no Brasil e no exterior;
> - estrutura organizacional (hierarquia interna, processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores);
> - quantitativo de funcionários e demais colaboradores;
> - nível de interação com a administração pública, considerando-se principalmente a relevância de processos de obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades, o quantitativo e os valores de contratos celebrados com entidades e órgãos públicos, a frequência e a relevância da utilização de terceiros nas interações com o setor público;
> - participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada."

Prosseguindo, a avaliação de riscos deve levar em consideração "as características dos mercados onde a empresa atua (cultura local, nível de regulação estatal, histórico de corrupção). Essa avaliação deve considerar principalmente a probabilidade de ocorrência de fraudes e corrupção, inclusive ligadas a licitações e contratos, e o impacto desses atos lesivos nas operações da empresa. Com base nos riscos identificados, serão desenvolvidas as regras,

políticas e procedimentos para prevenir, detectar e remediar ocorrências dos atos indesejados. (BRASIL, 2015, p. 10).

A avaliação de riscos deve proporcionar um verdadeiro raio-X da empresa no sentido de se conseguir identificar situações de risco que possam contribuir para a prática de condutas de corrupção e prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira. Conhecidas estas eventuais situações de risco, poder-se-á implantar políticas internas corporativas objetivando eliminar e/ou mitigar estas situações indesejáveis. Enfim, os controles internos do programa de integridade devem ser avaliados no tocante à sua eficácia e melhorados sempre que necessários. (ICC, 2013, p. 65).

VI – Registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.

A conformidade nos registros contábeis é condição para uma boa avaliação do programa de conformidade. O que parece ser o óbvio, pois a legislação já prevê que todos os registros e lançamentos contábeis devem obedecer aos princípios da teoria da contabilidade, precisa ser reafirmado pois não é incomum encontrar notícias de empresas que fraudam balanços, balancetes e informações acerca da contabilidade da empresa no intuito de "mascarar" e ocultar dados relevantes à sociedade. Processos licitatórios (artigo 27 da Lei nº 8.666/93) preveem a apresentação de balanços e outras informações contábeis como condição de habilitação em certames competitivos (habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal).

VII – Controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica.

Para garantia da confiabilidade do conteúdo dos registros citados no inciso VI necessário se faz que a organização mantenha uma estrutura de controle interno adequada. Os procedimentos de controle interno das rotinas organizacionais ou operacionais devem apresentar um grau de suficiência alto. O sistema de controle interno implantado, departamentos ou setores de auditoria, deve ser integrado por equipe preparada tecnicamente e possuir o suporte logístico, no que diz respeito à estrutura física e apoio, demonstrando ser apoiada em sua totalidade pela alta administração da empresa.

VIII – Procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões.

O programa de integridade deve conter mecanismos que permitam a prevenção de fraudes e ilícitos quando da ocorrência de relacionamento entre a pessoa jurídica e setores do poder público. Seja na participação em procedimentos licitatórios, na execução de contratos públicos, convênios, termos e acordos de cooperação, quando cabíveis, e outras formas congêneres que gerem direitos e obrigações. O relacionamento deve ser considerado inclusive quando há a intermediação de terceiros, seja atuando como eventuais corretores para execução de tarefas delegadas, ou mediante prestação de serviços os mais variados, por exemplo advocacia, onde haja a necessidade de atuação com eventual procuração ou designação para resolução de questões de interesse. Os procedimentos específicos para prevenção de fraudes e ilícitos podem ser materializados através de prestações de contas e relatórios gerenciais que detalhem especificamente as tarefas delegadas e as ações resultantes e os custos despendidos para consecução dos objetivos almejados pela pessoa jurídica.

IX – Independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento.

Para aplicação e efetiva fiscalização do cumprimento do programa de integridade é necessário que os setores e instâncias responsáveis pelo mesmo tenham garantias de autonomia e independência para sua execução. Essa independência deve ser outorgada pela alta administração e conselhos diretivos da pessoa jurídica mediante normativos internos aprovados no intuito de legitimar a atuação da referida instância do programa de integridade. É salutar que a instância seja subordinada diretamente a um conselho administrativo da pessoa jurídica a fim de que possa reportar com autonomia e independência situações contrárias ao programa de integridade que sejam porventura realizadas inclusive por presidentes ou diretores. A instância interna, também subsidiada e amparada por normativos da empresa deve ter a autoridade suficiente e necessária para, conforme o caso concreto encontrado, realizar apuração dos eventuais ilícitos e a proposição, para autoridade decisória, de aplicação de sanções e recomendações para saneamento dos problemas detectados.

Para tanto, requer-se uma estrutura adequada, com equipamentos também adequados e equipe de trabalho suficiente para atendimento às demandas de trabalho que se apresentarem,

considerando o porte da empresa, quantidade de funcionários, volume de negócios desenvolvidos, área de atuação e outros aspectos que se apresentarem relevantes para fins de garantir uma multidisciplinariedade do corpo técnico que detém as atribuições de aplicar e fiscalizar o programa de integridade.

X – Canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé.

Na prática é impossível estar em todos os lugares ao mesmo tempo. A instância interna da pessoa jurídica responsável pela aplicação e fiscalização do programa de integridade não conseguirá alcançar todas as situações de ocorrência de fraudes e ilícitos tendo em vista a grande variedade de eventos reais e de criatividade humana para criação de atos de corrupção. Para tanto, faz-se necessário criar rotinas onde aqueles que presenciarem ou tiverem conhecimento de alguma ilicitude possam então denunciar essa possível irregularidade. Estes canais podem ser mediante as mais variadas formas: internet, carta, mensagens, bilhetes e toda forma de comunicação inteligível que possa ser utilizada. Devem ser permitidas inclusive situações onde se propicie proteger a identidade do eventual denunciante, a fim de que haja um estímulo maior à utilização desses canais de denúncia. Ressalte-se que deve ser estimulada a apresentação de demandas por qualquer pessoa, seja empregado ou não, a fim de promover uma universalidade da utilização dos canais de denúncia.

XI – Medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade.

A aplicação de sanções aos eventuais descumpridores do programa de integridade deve ser uma das ferramentas principais para inibir atos de desconformidade aos princípios de *compliance*. Não haverá sentido algum a existência de programa de integridade se o seu descumprimento não ensejar a aplicação de uma medida disciplinar pela pessoa jurídica. E as medidas disciplinares podem ser aplicadas tanto o âmbito interno quanto no externo. Internamente pode ensejar advertência, suspensão, demissão ou outra penalidade prevista a empregado ou dirigente. Externamente, quando do descumprimento de alguma norma do programa de integridade por um terceiro que mantém contrato com a pessoa jurídica e, atuando em seu nome ou a seu serviço, comente alguma prática de corrupção, podendo ser punida por isso com uma multa ou descredenciamento para atuar, ou até mesmo a dissolução do contrato por quebra de cláusulas éticas, morais ou outras também previstas no programa de integridade.

XII – Procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados.

A instância interna responsável pela aplicação e fiscalização do programa de integridade deve possuir, como já mencionado no inciso IX, plena independência, estrutura e autoridade para apuração e aplicação de penalidades, ou sua proposição, conforme o caso. Aliado a isso, deve também estar munida de procedimentos e rotinas que consigam assegurar a interrupção tempestiva de irregularidades ou infrações detectadas a fim de o ilícito não se perpetue. Há que se buscar possibilitar a agilidade necessária para descontinuar a prática ilícita e promover o mais rápido que for possível a remediação dos danos gerados. A instância interna deve ter autonomia para sustar ou cancelar atos irregulares, suspender ou afastar empregados que praticarem atos de corrupção, no intuito de preservar os setores atingidos, bem como propor e atuar no sentido de que os eventos prejuízos apurados sejam compensados.

XIII – Diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.

Associada às medidas de publicação e divulgação de programas de integridade, códigos de ética, códigos de conduta para terceiros que se relacionem com a pessoa jurídica, também é necessárias rotinas para verificação de conformidade nas contratações dos referidos terceiros para atuarem como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados. É preciso aferir, dentro do possível, se a cultura organizacional das pessoas jurídicas terceiras guarda alguma compatibilidade com os valores defendidos pela pessoa jurídica contratante. Se houver algum tipo de incompatibilidade, a probabilidade de que alguma coisa não funcione ou aconteça conforme previsto no programa de integridade é relativamente alta. Sendo assim, torna-se extremamente importante a disseminação externa dos valores da pessoa jurídica contratante.

XIV – Verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas.

Os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias de pessoas jurídicas é, em alguns casos, fonte de situações que buscam camuflar irregularidades, descumprimentos de

legislação, fraudes contra terceiros e outras situações não desejadas no âmbito negocial. Regularidade fiscal não corretamente escriturada; avaliações de bens móveis e imóveis apresentando valores divergentes ao encontrado no mercado, para mais ou para menos; fraudes tributárias e trabalhistas, são alguns dos problemas que podem ser encontrados. Para combater esse risco, a instância interna de conformidade do programa de integridade deve possuir condições de verificar, ou contar com ajuda de corpo requisitado, que possa aferir a confiabilidade dos registros decorrentes de eventuais processos de transformação ou extinção de pessoas jurídicas.

XV – Monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Não demandando muito comentários, entende-se que a vida da pessoa jurídica é altamente dinâmica, variando e se adaptando a cada situação nova, a cada alteração legislativa, a cada momento presente do mercado em seus relacionamentos diversos. Dessa forma, o programa de integridade deve ser monitorado continuamente no intuito de verificar se suas prescrições atendem e continuam atendendo ao que é esperado no tocante à prevenção, detecção e combate à ocorrência de atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção. Havendo a criatividade para a geração de novos métodos para se praticar atos de corrupção, haverá então a necessária adoção de medidas para realinhamento e aperfeiçoamento dos programas de integridade visando à melhor forma de combater a corrupção.

XVI – Transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A transparência é considerada uma das ferramentas mais eficazes no combate à corrupção. A relação entre pessoas jurídicas e candidatos a cargos púbicos eletivos e respectivos partidos políticos é situação que sempre traz uma inquietação quando se constatam doações e transações financeiras entre essas pessoas mencionadas. Por intermédio da transparência de doações é possível identificar se a linha de pensamento e dos princípios do próprio programa de integridade da pessoa jurídica é compatível com o que é defendido pelo candidato ou partido político escolhido para receber a referida doação.

Finalizando o capítulo IV do Decreto nº 8.420/2015, artigo 42, seguem os parágrafos abaixo descritos:

> "§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:
> I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;
> II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;
> III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;
> IV - o setor do mercado em que atua;
> V - os países em que atua, direta ou indiretamente;
> VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
> VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e
> VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
> § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o **caput**.
> § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do **caput**.
> § 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.
> § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União."

O parágrafo primeiro informa que na avaliação dos parâmetros do programa de *compliance* serão levados em consideração o porte e a especificidade da pessoa jurídica, conforme discriminado de forma não taxativa nos incisos I a VIII.

A efetividade do programa de integridade no tocante à apuração do ato lesivo objeto de apuração será considerado para fins da avaliação do referido programa. Ou seja, para que os parâmetros do programa de integridade sejam considerados é necessário que haja uma real situação de causa e efeito considerando o programa e os resultados do mesmo sobre eventuais condutas ilícitas de corrupção. Se o programa de integridade em nada impacta quando da apuração de um ato lesivo, para que ele serve então?

O parágrafo terceiro trata de reduzir as formalidades de alguns parâmetros previstos para as microempresas e empresas de pequeno porte, justamente levando-se em consideração o contido no parágrafo primeiro no sentido de que se considerar-se-á o porte da empresa, ou seja, seu "tamanho" e seu grau de investimentos.

Os parágrafos quarto e quinto tratam de competências relativas à expedição de outros normativos para fiel cumprimento do previsto no capítulo IV. Não é definido pela legislação,

ainda, como se dará a fiscalização e avaliação, pelos entes governamentais, dos parâmetros dos programas de integridade das pessoas jurídicas.

6. Considerações Finais

A corrupção é um fenômeno mutável, dinâmico, universal e histórico. Essas características fazem com que a necessidade de combatê-la seja constante. A lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) dispôs sobre a responsabilização da pessoa jurídica por atos lesivos a Administração Pública nacional e estrangeira. Os atos puníveis seriam aqueles realizados por agentes do setor privado moralmente reprováveis, de forma dissimulada ou fraudulenta, que prejudicam o setor público e, consequentemente, a sociedade. Não seria necessária a participação do agente público para sua caracterização.

A Lei trouxe instrumentos jurídicos de combate à corrupção: a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, o acordo de leniência, a rigidez das sanções, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e o *compliance*. A forma objetiva de responsabilização diminui a sensação de impunidade, reduzindo aspectos subjetivos na caracterização da infração. O acordo de leniência ataca a confiança que é necessária para a rede de agentes corruptos atuarem. A rigidez das sanções e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP são punições que podem influenciar na decisão do agente corrupto cometer o ilícito, uma vez que a corrupção é uma infração de cálculo. O *compliance* traz a oportunidade de a pessoa jurídica combater os atos corruptos internamente, por meio da transparência e da prevenção, e mitigar uma possível punição da Lei.

Referências

BRASIL. Lei nº 12.486, de 02 de agosto de 2013. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 02 ago. 2013. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 18 mar. 2015. Seção 1, p. 3.

BRASIL. Controladoria-Geral da União – CGU. ***Programa de Integridade. Diretrizes para Empresas Privadas***. Brasília, 2015.

BRASIL. Controladoria-Geral da União – CGU. Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. ***A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção***. Brasília, 2009.

BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. **Revista de Administração Pública**, v. 30, n. 1, p. 64-77, 1996.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº. 12.846/2013–lei anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo,** v. 2, p. 160-185, 2014.

CASTRO, Rafael Guedes de. Anticorrupção e Compliance Criminal: Reflexões iniciais, desenvolvimento e perspectivas do Grupo de Estudos das Faculdades da Indústria. **Conhecimento Interativo**, v. 1, p. 107-116, 2015.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas–Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

HARDOON, D.; HEINRICH, F. Bribe Payers Index 2011. **Berlim: Transparency International**, 2011.

HELLMAN, Deborah. Defining Corruption and Constitutionalizing Democracy. **Michigan Law Review.,** v. 111, p. 1385, 2012.

KEYUAN, Zou. Judicial reform versus judicial corruption: Recent developments in China. In: **criminal law forum.** Springer Netherlands, 2000. p. 323-351.

KLITGAARD, Robert. Combating corruption (includes related article on anti-corruption strategy)**. UN Chronicle** [0251-7329], v. 35, p. 90. 1998.
ICC - International Chamber of Commerce. **The ICC Antitrust Compliance Toolkit**. Paris, 2013. Disponível em <www.iccwbo.org>. Acesso em 12 de novembro de 2015.

LAMBSDORFF, Johann Graf. The Transparency International Corruption Perceptions Index 1999: Framework Document. **Transparency International,** Berlin**.** 1999**.** Disponível em <www.transparency.com>. Acesso em nov/2015.

LARMOUR, Peter et al. (Ed.). **Corruption and anti-corruption**. ANU E Press, 2013.

LEAL, Rogério Gesta; RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: compliance corporativo na lei anticorrupção: sua importância considerado como uma mudança de paradigmas e educação empresarial. **Barbarói,** n. 42, 2015.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Pontos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira–Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v.8, n.1, p. 57-83, 2014.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo,** v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa,** ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.

RITT, Caroline Fockink; OLIVEIRA, Chaiene Meira de. A lei anticorrupção brasileira e a responsabilidade da pessoa jurídica. **Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito,** n. 2, 2015.

VON ALEMANN, Ulrich. The unknown depths of political theory: The case for a multidimensional concept of corruption. **Crime, Law and Social Change,** v. 42, n. 1, p. 25-34, 2004.

LAVAGEM DE CAPITAIS E INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE PRATICADA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Felipe Fernandes Alcantara
Margareth Vertis Zaganelli

1 INTRODUÇÃO

A partir dos anos 1980, fortalecido pelo significativo incremento da circulação de capitais originárias da revolução tecnológica informacional[1], a lavagem de dinheiro passou a despertar preocupação do governo diante de sua lesividade em prol da coletividade; por isso, passou a ser tema de estudos, questionamentos e estudos; e é um crime tem preocupado as autoridades (PIRES, 2013, p.9; PUCCI, 2010, p.597).

A repressão do crime de lavagem de dinheiro depende de um esforço em conjunto de países e instituições nas ações objetivando seu combate. Nesse sentido, as leis promulgadas em outros países e no Brasil objetivam dificultar o uso de setores da economia para esse tipo de crime, alcançado através de atividades criminosas, como também sensibilizar a sociedade para que assuma parte de sua responsabilidade no controle de operações ilícitas (ANDRADE, 2012, p.211).

A "lavagem de dinheiro", "lavagem de capital" ou "branqueamento de capitais", pode ser explanada comumente e de modo reducionista, como o processo de modificação do "dinheiro sujo" em "dinheiro limpo". A lavagem de dinheiro é a manobra delitiva de ingresso no sistema econômico e financeiro oficial dos produtos recebidos de práticas criminosas anteriores; é uma prática que assume facetas diferenciadas, conforme a conduta de desvio que a precede; e uma das condutas precedentes encontra-se àquela relacionada à Administração Pública (MACHADO, 2015. Nesse ínterim, a questão norteadora do estudo abrange a lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente aplicada em detrimento da Administração Pública.

Para tanto, a metodologia utilizada para a descrição do tema foi a revisão bibliográfica mediante análise do objeto de estudo, configurando-se no contexto normativo e de abordagem dialética, objetivando interpretar a doutrina, a legislação, artigos e obras inerentes ao tema. Para a revisão bibliográfica utilizou-se também bibliotecas virtuais, utilizando as palavras-chaves:

[1] A internacionalização dos serviços financeiros contribui para uma velocidade sem precedentes à circulação de capitais, por meios eletrônicos de conversão de moeda e de transferências, por meio de pagamentos (GRACIA, 2007, p.3).

Lavagem de Dinheiro. Crimes contra a Administração Pública, tendo como critérios de inclusão período de publicação nos últimos dez anos, o título do artigo e o acesso ao texto na íntegra.

2. LAVAGEM DE DINHEIRO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A simbolização da terminologia "lavagem de dinheiro" surgiu nos anos 1920, nos Estados Unidos, quando criminosos abriam empresas de prestação de serviços de lavagem de roupas (ANDRADE, 2012, p.214). O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) conceitua lavagem de dinheiro assim: "Pela definição mais comum lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a inclusão na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se determinam ou estão unidos a atos ilícitos" (BRAGA; LIMA, 2009, p.96).

Gomes (1998 apud GRACIA, 2007, p.7) define que a lavagem de capitais – dinheiro, bens e valores – como a conversão de dinheiro ou bens ilícitos em 'capitais' aparentemente 'lícitos'.

Para Braga e Lima (2009, p.95), etimologicamente, a expressão lavagem de dinheiro vem do latim *lavare* que se refere a limpar, tornar puro e *denarius*, que era uma moeda romana. A origem das atividades, que ocultavam ou dissimulavam capitais, remonta ao século XVII, quando os piratas conseguiram obter recursos por meio da resistência assumida, roubando e saqueando as cargas de navios capturados e outras mercadorias, como moedas, armas, munições, etc., e repassavam para os mercadores americanos de reputação para realizarem trocas por várias outras quantias menores ou por moedas mais caras.

A integração de valores provenientes das atividades ilícitas com uma grande significativa de valores conseguidos ilicitamente e pela falta de documentos que legalizava que trouxessem grandes fortunas adquiridas de colônias aparentemente legítimas (BRAGA; LIMA, 2009, p.95).

Para Hayaschi (2013, p.11-12) a terminologia, lavagem de dinheiro, se origina do inglês *money laudering*, e era utilizada para se referir ao método utilizado pela máfia para explicar a origem de bens provenientes de atividades oriundas do crime. Nesta época, os mafiosos se aproveitavam das máquinas de lavar roupa automáticas, afirmando que essas máquinas eram provenientes de seus milionários dividendos. Os mafiosos utilizam termos que não eram usados em outros países que falavam inglês, como: "reciclagem" da língua italiana "*riciclaggio*", e

"branqueamento", do espanhol *blanqueo* e do francês *blanchiment*, e a "legitimação", do português do Brasil (HAYASCHI, 2013, p.11-12).

> Nessa época, o tráfico de drogas e o terrorismo eram formas de criminalidade que cada vez mais tornaram grandes proporções, diferenciando-se da criminalidade comum pelo seu método organizado, e sendo financiadas com a ajuda das práticas de lavagem de dinheiro. Com o passar do tempo, frente o processo de globalização, essa preocupação tornou-se comum há vários países, exsurgindo a necessidade de tornar medidas preventivas que fossem efetivas a esse tipo de criminalidade (PIRES, 2013, p.9).

Acrescenta Andrade (2012, p.214) que nos anos 1930, membros da máfia norte-americana enviavam para instituições financeiras europeias altos valores originários de jogos de cassinos. Na década de 1960, os lucros obtidos de modo ilícito eram investidos em hotéis de Las Vegas para se desvincular de sua origem ilegal. Em Viena, na Áustria, em 1988, foi aprovada a Convenção de Viena[2], contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substancias psicotrópicas, com o propósito de promover a cooperação internacional em questões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes e crimes correlatos, como a lavagem de dinheiro.

Nos últimos anos a lavagem de dinheiro e seus crimes correlatos, como narcotráfico, sequestro, terrorismo, corrupção, terrorismo, etc., passaram a ser delitos que não podem mais ser medido em escala local (GRACIA, 2007, p.1). A legislação antilavagem de dinheiro surgiu em 1980, quando o Brasil, diante dos compromissos de âmbito internacional assumidos pelo Brasil, com isso, trouxe à tona os textos de Convenções internacionais que tratam do tema (PIRES, 2013, p.9), com isso instituiu a Lei n. 9.613/1998, retificando o crime de lavagem de dinheiro e instituindo medias de responsabilidade para os intermediários financeiros (ANDRADE, 2021, p.214; BRAGA; LIMA, 2009, p.94).

Segundo Müller (2010, p.3-4), a Lei n. 9.613/1998 tipificou a lavagem de dinheiro em seu artigo 1º, *in verbis*:

> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:
> I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
> II – de terrorismo e seu financiamento;
> III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
> IV – de extorsão mediante sequestro;
> V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

[2] Primeiro instrumento jurídico internacional a definir como crime de operação de lavagem de dinheiro. No Brasil fio ratificada em junho de 1991 (ANDRADE, 2012, p.214).

> VI – contra o sistema financeiro nacional;
> VII – praticado por organização criminosa.
> VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira;
> Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

No entanto, é inegável que o delito de lavagem de dinheiro apresente natureza acessória, derivada ou dependente, diante da relação de elo instrumental e típica com ilícito penal anteriormente cometido; nessa linha de raciocínio, a lavagem de dinheiro é um "crime remetido", tendo em vista que sua existência depende de um fato criminoso pretérito (MACHADO, 2015).

A natureza jurídica do crime de lavagem de dinheiro trata-se de um crime instantâneo de efeito(s) permanente(s) (HAYASHI, 2013, p.10). Explica Hayashi (2013, p.29) que o permanente é o crime de consumação que se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser, como cárcere privado, sequestro; os crimes permanentes são aqueles que, com a sua consumação, lançam uma condição antijurídica, que se protrai até quando queira o delinquente, porque a consequência de tais crimes não consiste na destruição de um bem jurídico.

A lavagem de dinheiro abrange um conjunto de operações financeiras ou comerciais que objetivam incorporar para a econômica de cada país, bens e serviços oriundos ou relacionados a atos ilícitos. Para Barros (2004 apud BRAGA; LIMA, 2009, p.96) "lavagem de dinheiro é um processo em virtude do qual os bens de origem delituosa são integrados ao sistema econômico-legal, com aparência de terem sido obtidos de forma lícita".

2.1.1 Crime de lavagem de dinheiro conforme Lei n. 12.683/2012

Em 2012, com o objetivo de aprimorar as medidas de combate à lavagem de dinheiro, foi implementada a Lei n. 12.683/2012, que excluiu o rol de crimes antecedentes da lavagem de dinheiro e introduziu outras alterações na Lei n. 9.613/1998. A mudança reativou o debate envolvendo a lavagem de dinheiro (HAYASHI, 2013, p.10). A supracitada lei determinou, de maneira mais rigorosa às áreas do sistema financeiro nacional (PIRES, 2013, p.9). A legislação anterior, previa como mecanismo principal a comissão de um prévio delito, e por conta deste delito, acontecia a obtenção de bens e/ou valores, os quais seriam 'lavados' pelo sistema financeiro. O maior problema está na comprovação da origem ilegal e criminosa desses recursos (ANDRADE, 2012, p.211).

Pires (2013, p.11) revela que a lei atual extinguiu o rol taxativo de crimes antecedentes para uma cronologia taxativa ou um critério limiar[3]; prática essa utilizada para dar uma resposta do legislativo frente à opinião pública, diante do alto número de práticas de lavagem de dinheiro no país.

A nova composição trazida pela Lei n. 12.683/2012, caput do seu artigo 4º, preleciona que o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público (MP) ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o MP, se houver indícios suficientes de infração penal, poderá decretar assecuratórias medidas de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, ou seja, os laranjas (VIEIRA, 2014, p.9).

O supracitado dispositivo revela que se deve adotar qualquer medida assecuratória, devendo recair sobre os bens, direitos ou valores que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes de lavagem de dinheiro ou das infrações penais antecedentes, no intuito de efetivar à recrudescência da legislação (VIEIRA, 2014, p.9-10.

2.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO

A terminologia "administrativo" contextualiza um dinâmico entendimento voltado para um determinado fim, de caráter econômico ou não, de natureza privada ou pública (CRETELLA Jr., 2009, p.75); acrescenta Chiavenato (2014, p.45) que administração é um acontecimento de cunho universal pertencente ao mundo contemporâneo, e refere-se ao modo de fazer com que as coisas sejam efetivadas da melhor forma, com o menor custo e com eficiência e eficácia maiores.

No entendimento de Meirelles (2015, p.69) a terminologia "administração" condiz com a definição contrária ao significado de propriedade, ou seja, refere-se à atividade daquele que gere interesses alheios, mesmo que o proprietário, na maior parte dos casos, é o próprio gestor de seus bens.

Explica Carvalho Filho (2015, p.110) que o verbo "administrar" significa o ato de gerir, zelar, refere-se a uma dinâmica ação de supervisão; já o adjetivo "público" pode ser indicativo não só a algo relacionado ao Poder Público, mas também a coletividade ou ao público em geral.

[3] De pena máxima ou mínima cominada aos delitos, indicação de sua gravidade.

A Administração Pública[4] encontra-se relacionada ao Governo e ao Estado; e é entendida, em seu sentido formal, como um conjunto verticalmente hierarquizado de órgãos e Poderes de cunha constitucional e, em sentido material, é compreendida como o conjunto de funções necessárias à execução dos serviços públicos em geral (MORAES, 2015).

Em geral, a Administração Pública envolve sua estrutura e atividades, que partem do conceito de Estado, onde o qual encontra-se toda a percepção moderna organizacional e de funcionamento dos serviços públicos que são prestados aos administrados (MEIRELLES, 2015, p.66).

Segundo Cretella Jr. (2009, p.76), o Estado lida com fins jurídicos e sociais, sendo que o cumprimento dos fins jurídicos fica por competência do Estado sem discrepância de opiniões, pois todas as escolas o admitem.

A palavra estado apresenta variados significados que são inconfundíveis; primeiramente é originado do latim *status*, que se refere à pessoal condição do indivíduo diante os direitos civis e políticos (*status civitatis, status familiare*). Na contextualização moderna, a designação estado civil amoldar-se ao indivíduo solteiro ou casado, ao passo que *status* é uma palavra que é justaposto ao estado econômico daqueles prósperos no mundo dos negócios. Contudo, a terminologia "estado", com "E" escrita em maiúsculo, refere-se a mais complexa e perfeita das sociedades civis, qual seja, a sociedade política (ACQUAVIA, 1994, p.56-57).

O Estado, em sua função administrativa, se submete a um regime jurídico próprio que lhe confere e assegura benefícios, que se refere ao denominado direito público ou regime jurídico-administrativo que, em sua característica basal tem a admissibilidade da ideia de que a cumprimento da lei por agentes públicos (MEIRELLES, 2015, p.68) exige o deferimento de forçosas regalias de autoridade que façam com que o interesse público de cunho jurídico seja dominante sobre o interesse do privado (CARVALHO FILHO, 2015, p.112).

Outrossim, existe o entendimento de que o interesse público não pode ser organizado de maneira livre por aqueles que, em nome do coletivo, recebem o dever e o poder de realizar; a não ser quando for por regime jurídico condicionado à conjugação de princípios básicos, são eles: da supremacia dos interesses públicos e da indisponibilidade dos interesses públicos (SERESUELA, 2002, p.6).

[4] Pontua Meirelles (2015, p.72) que a terminologia "Administração Pública" com letras maiúsculas, refere-se a entidades e órgãos administrativos, e com minúsculas, "administração pública", quando alude à função ou atividades administrativas.

2.3 LAVAGEM DE CAPITAIS E INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE PRATICADA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública contempla toda a atividade do Estado, em sentido objetivo e subjetivo. Em sentido objetivo por realizar toda a atividade do Estado procurando atender a satisfação do bem comum; em sentido subjetivo, refere-se aos órgãos instituídos pelo Estado para concretizar seus fins (PUCCI, 2010, p.602).

Ao considerar que os crimes previstos no âmbito da Administração Pública trazem em conjunto o atentado à atividade de funcionamento do Estado; ou seja, o Código Penal leva em consideração toda a atividade estatal em sentido objetivo e subjetivo. Com isso, pelo Direito Penal, a Administração Pública se equivale ao sujeito, administração e à atividade administrativa de modo amplo; nesse sentido: todos os crimes contra a Administração Pública violam o interesse público no sentido mais amplo possível (PUCCI, 2010, p.602-603).

Uma das facetas do crime de lavagem de capitais está no fato de que um dos bens jurídicos ofendidos por esse tipo de crime pode ser a Administração da Justiça, em sede de crime antecedente (PUCCI, 2010, p.604). Tebet (2012, p.18) esclarece que recentemente foi aprovado no Plenário do Senado Federal, o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS, n. 209/2003, com o objetivo de alterar a Lei n. 9.613/1998, determinando, entre outras alterações, a abolição do rol de crimes antecedentes do artigo 1º e reformando a lista de pessoas sujeitas às obrigações impostas pelos artigos 10 e 11, de informar operações atípicas.

Outra reforma está na extinção do rol dos crimes antecedentes à lavagem de capitais, onde o artigo 1º passou a dispor que: "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal" (TEBET, 2012, p.18).

Hayashi (2013, p.48) explica que a incriminação da lavagem de dinheiro se guiou no sentido de aprimorar a persecução penal às organizações criminosas e esse foco é destacado pela legislação. Antes de entender que o afastamento do objetivo inicial, com a supressão do rol de crimes antecedentes pela Lei n. 12.683/2012, significa reforçar a persecução qualificada. Contudo, ao interpretar que o crime do caput do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 é permanente, dá-se espaço para que o Estado seja ineficiente na persecução dessas organizações criminosas. Essa situação acontece com a previsão do artigo 111, III, do Código Penal, que consta o início da contagem do prazo prescricional. Dispositivo esse que objetiva reprimir a impunidade.

Explica Machado (2015) que a nova realidade legislativa inaugurada recentemente, apresenta uma alteração quanto à classificação ad lei de lavagem de capitais no Brasil, diante do sistema de gerações de crimes deste tipo que ocorrem no mundo. Existem três gerações quanto aos tipos ou processos de crimes da lavagem de dinheiro, são eles:

a) Primeira geração, onde a tipificação do crime de lavagem ficava circunscrita somente ao delito antecedente do tráfico ilícito de drogas e afins;

b) Segunda geração, a tipificação do crime precedentes à lavagem é largado para prever, além do tráfico ilícito de drogas, outros injustos penais de alta gravidade e/ou relevância, no entanto, o rol de crimes é taxativo; e

c) Terceira geração, onde o delito pode ocorrer tendo como precedente qualquer ilícito penal; fala-se do rol aberto, ou sem qualquer lista de injustos penais precedentes.

No Brasil, a lavagem de capitais é o método pelo qual, bens, direitos e valores obtidos com as práticas anteriores são determinados e integrados ao sistema econômico e financeiro, com a aparência de terem sido obtidos de maneira ilícita; nesse caso, é o crime de lavagem que se pressupõe a existência de um crime antecedente (GOMES, 2012).

A Lei n. 9.613/98 em seu artigo 1º dispõe que os crimes antecedentes são: tráfico de drogas, terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante sequestro; crime contra a Administração Pública; crime contra o sistema financeiro nacional; crime praticado por organização criminosa e praticado por particular contra a Administração Pública estrangeira (GOMES, 2012).

Acrescenta Gomes (2012) que a própria Lei de Lavagem de Dinheiro, explica que mesmo que essa prática pressuponha um crime antecedente, o processo e julgamento dos crimes de lavagem independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes (art. 2º, II, da Lei 9.613/98). Assim, a jurisprudência orienta que se o crime antecedente prescreve não necessariamente o crime de lavagem é atípico. Isto porque o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente.

Na lavagem de capitais, essa situação pode acarretar impunidade que se busca evitar. No quadro administrativo e político, os prazos prescricionais maiores se referem ao adiamento da ação do Estado; sendo um crime permanente. Como ocorrer menos atividade estatal voltada para o desvelamento das organizações criminosas que realizam o crime de lavagem de dinheiro.

Isso acontece por não haver uma persecução penal rápida, tendo em vista que o prazo prescricional não parte sem cessar a permanência (HAYASHI, 2013, p.48).

Em contraposição, ao se pontuar os efeitos permanentes rápidos conforme caput do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, fica a critério do Estado criar mecanismos de administração da Justiça capazes de se organizarem contra o crime organizado. Com isso, destaca-se o interesse protetivo da justiça, alicerçado a lei com a política criminal.

Ressalva Pucci (2010, p.605) que a exclusão do rol de crimes antecedentes não traz mudanças significativas à punição da lavagem de capitais, que tem como antecedente ato atentatório contra a Administração Pública.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade se vive um problema que remonta de muito tempo, a lavagem de dinheiro, como dispôs a literatura, originou-se nos anos 1920 nos Estados Unidos, e desde então, vem trazendo graves problemas e preocupações ao governo em âmbito mundial. O detrimento movido pela lavagem de dinheiro é significativo, acrescenta-se ainda o fato de que o dinheiro ilícito distorce os quantitativos oficiais, tornando difícil retratar a realidade da economia do país.

A nova legislação alterou o artigo 1º da Lei n. 9.613⁄98 alterando a definição de lavagem de dinheiro como o modo de camuflar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta e/ou indireta, de infração penal. A legislação vigente que rege o tema, deu mais complexidade à questão quanto ao reconhecimento ou esfera de tipificação da lavagem, que poderá ocorrer em infração penal.

A lavagem de capitais e crimes contra a Administração Pública constituem uma violação do interesse público em sentido amplo possível. Não é apenas a atividade administrativa que seria objeto de tutela de cunho penal, mas em sentido lato das esferas do sistema legislativo e judiciário. Em suma, o bem jurídico tutelado nos crimes contra a Administração Pública se revela como um decoro à atividade pública, à normalidade funcional e à probidade administrativa.

Para a maior parte dos doutrinários, o delito de lavagem de capitais é um crime acessório ou parasitário, e dependente da ocorrência de outra figura típica para o seu aperfeiçoamento, ou seja, é preciso observar o binômio infração antecedente / lavagem de ativos. No entanto, não existe uma lista fechada (*numerus clausus*) de delitos precedentes.

A ocorrência de qualquer infração penal que gere ativos de origem ilícita pode se caracterizar antecedente de lavagem de dinheiro; ou seja, a infração antecedente deve ter capacidade de gerar ativos de origem ilícita. As infrações penais que não se encaixem neste critério não são apontadas como delitos antecedentes. O que se tem hoje é uma lei de terceira geração, onde não há uma lista fechada de delitos antecedentes o que significa a assunção de qualquer tipo de infração penal como delito antecedente. O roubo, o mercado de pessoas e a transgressão penal de exploração de jogos de azar são apontadas como alguns procedimentos que só agora foram incluídas incorporadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Rosane Maria Scuzziatto de. Crime de lavagem de dinheiro e o problema da prova de delito prévio. **Anima – Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, Ano III, n.8, p.210-235, jul.,dez., 2012.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRAGA, Ronaldo Pereira; LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. Crime de lavagem de dinheiro: participação punível de agentes financeiros (funcionários) no delito de lavagem de dinheiro. *SynThesis, Revista Digital FAPAM*, Pará de Minas, v.1 n.1, p.94-123, out., 2009.
CARVALHO FILHO, José dos Santos**. Manual de Direito Administrativo**. 28.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2015.

CHIAVENATO, Idalberto**. Introdução à Teoria Geral da Administração**. 9.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRACIA, Valmor Rissato. **Lavagem de dinheiro**: meios de prevenção e combate no Banco do Brasil. Dissertação (Mestrado em Administração). Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2007, Rio Grande do Sul, 2007, 89f.

GOMES, Luíz Flávio. **Lavagem de capitais. Prescrição do crime anterior. Crime configurado. Independência.** 2012. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/lavagem-de-capitais-prescricao-do-crime-anterior-crime-configurado-independencia>. Acesso em 25 de nov., 2015.

HAYASHI, Francisco Yukio. **Modalidades permanentes do crime de lavagem de dinheiro**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013, 63f.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O novo crime de "lavagem de dinheiro" e a infração penal antecedente: legislação de terceira geração**. 2015. Disponível em: <http://leonardomachado2.jusbrasil.com.br/artigos/121940761/o-novo-crime-de-lavagem-de-

dinheiro-e-a-infracao-penal-antecedente-legislacao-de-terceira-geracao>. Acesso em 26 de nov., 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito Administrativo brasileiro**. 41.ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2015.

MÜLLER, Thiana Borchhardt. **A autonomia do crime antecedente no crime de lavagem de dinheiro.** 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/thiana_muller.pdf >. Acesso em 26 de nov., 2015.

PIRES, Lucien Carlos Silveira. **O crime de lavagem de dinheiro conforme a Lei n. 12.683/2012.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, 73f.

PUCCI, Rafael Diniz. Lavagem de dinheiro e crimes contra a Administração Pública. **Revista FAC, de Direito Universitário**, São Paulo, v.105, n.1, p.597-606, jan.,dez., 2010.

SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3489>. Acesso em 16 de nov., 2015.

TEBET, Diogo. Lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol de crimes antecedentes. **Boletim IBCCRIM**, Ano 20, n.237, agost., 2012, p.18-19.

VIEIRA, Priscila Leonel. **O afastamento do servidor público como decorrência automática do indiciamento por lavagem de dinheiro.** 2014. Disponível em: <https://www.ajufesc.org.br/arquivos/8672_Priscila_Leonel_Vieira.pdf>. Acesso em 25 de nov., 2015.

AS MEDIDAS CAUTELARES E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Juliano Pereira Bossato
Rodrigo de Souza Calente
Margareth Vetis Zaganelli

Introdução

O presente capítulo versa sobre as medidas cautelares possíveis no universo da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), traçando desde as noções gerais, suas características, classificações, requisitos e finalidades até a análise mais específica de sua aplicabilidade nas ações de Improbidade Administrativa. Para tanto, optou-se por fazer uma revisão bibliográfica de alguns textos relacionados ao tema, buscando diferentes visões e entendimentos sobre este importante assunto.

Nesse diapasão, o estudo enfatiza como as medidas cautelares, de todas as formas, são instrumentos eficazes para combater atos de improbidade administrativa, evidenciando sua importância para que haja a apuração e a condenação de agentes que violam os princípios da Administração Pública cometendo ato de improbidade, seja enriquecendo ilicitamente ou causando prejuízo ao erário.

Este estudo tem o objetivo de explicitar as medidas previstas na referida Lei – cautelares nominadas – até as ditas cautelares inominadas, que apesar de não serem originadas da mesma Lei, têm o objetivo comum de assegurar a reparação do dano causado aos cofres públicos.

NOÇÕES GERAIS

No ordenamento jurídico brasileiro, a medida cautelar é um instrumento processual que visa proteger o bem jurídico em litígio quando há uma situação de risco de dano, ou dano imediato que afeta o interesse da parte e que pode comprometer a eficácia da tutela definitiva que se busca na decisão de mérito.

Conforme leciona Neiva (2005, p. 126), a demora na prestação jurisdicional pode acarretar situação de risco que proporcione o perecimento ou dano – irreparável ou de difícil

reparação – ao bem jurídico objeto da disputa em juízo, razão pela qual se mostra imprescindível a existência de tutela de urgência que propicie a sua proteção.

No Código de Processo Civil – CPC pode-se encontrar as denominações "Processo Cautelar" e "Medida Cautelar", no entanto, salutar se faz a distinção entre esses termos. Embora o Livro III faça referência às medidas cautelares, a expressão "medida cautelar" é mais abrangente, quer dizer: não só as medidas tomadas dentro do processo cautelar, mas todas as providências ou determinações judiciais, que visem a assegurar ou proteger o provimento final da lide, ainda que não façam parte do processo autônomo. O "processo cautelar" pressupõe uma relação jurídica e um procedimento autônomo com o objetivo de garantir o resultado final do processo principal.

Ocorre que o tempo no qual as demandas judiciais são decididas é incompatível com as possíveis situações de urgência que podem surgir no decorrer do processo. Então, para evitar que a duração do processo cause dano a quem tem razão, o sistema processual brasileiro disponibiliza as tutelas de urgência, dentre elas as medidas cautelares, mecanismos destinados a neutralizar o risco causado pela demora habitual ou não do processo.

Dessa forma, para que a medida de urgência alcance seu objetivo, antes é necessário que a ação cautelar seja proposta, dando início ao processo cautelar. Para que isso ocorra, são necessários, além da presença das condições genéricas da ação, dois requisitos específicos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Nas palavras do jurista Luiz Rodrigues Wambier e outros "*a expressão fumus boni iuris significa aparência de bom direito, é correlata às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória. Quem decide com base em fumus não tem conhecimento pleno e total dos fatos e, portanto, ainda não tem certeza quanto a qual seja o direito aplicável. Justamente por isso é que, no processo cautelar, nada se decide acerca do direito da parte"*[1].

Assim, entende-se o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) como a plausibilidade do direito invocado por quem pretenda a segurança e o *periculum in mora* (perigo da demora) ocorre quando é um dano em potencial, um risco que deve ser objetivamente apurável, é a situação de fato que demonstra o perigo de dano iminente que corre o direito do autor, caso o mesmo não seja imediatamente protegido, salvaguardado mediante decisão judicial.

[1] Curso Avançado de Processo Civil, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 4 ed. Revista dos Tribunais. P. 28.

Nesse contexto, a fumaça do bom direito e o perigo da demora são os dois requisitos necessários não apenas para a propositura da ação cautelar, mas também para a concessão da liminar e para a obtenção de sentença de procedência, variando apenas o grau de intensidade necessário de uma hipótese para a outra. Ou seja, para a propositura da ação, os requisitos devem estar presentes em grau de intensidade mínimo; já para a liminar, necessita de um grau mais elevado; e para obtenção de uma sentença favorável, o grau deve ser mais elevado ainda[2].

A diferença existente entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória (pedido de liminar) reside na forma como ambas afastam o *periculum in mora*: Na primeira basta que, diante da ameaça de dano, a parte não possa esperar o deslinde final da ação principal, sem antecipar os efeitos da sentença. Já na segunda, o grau de urgência é maior, de modo que não seja possível aguardar sequer o julgamento da própria cautelar. Assim, pode-se afirmar que liminar sempre antecipa aquilo que poderia ser concedido pela sentença.

CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO CAUTELAR

De acordo com as considerações narradas anteriormente, destacamos algumas características do processo cautelar, entre elas: a) autonomia: pois, trata-se de um processo autônomo ao processo principal. Não é mero incidente processual; b) acessoriedade: apesar de ser autônomo, depende do processo principal para sua existência. c) instrumentalidade: é um instrumento que resguarda a efetivação e eficácia do processo principal; d) preventividade: sua função é prevenir para que o bem jurídico do autor não sofra danos em decorrência da morosidade processual comum no desfecho do processo principal; e) provisoriedade: tem eficácia provisória, pois sua duração é apenas enquanto a situação de perigo existir; f) sumariedade: são processos de curto prazo de duração, onde se busca efeitos imediatos; g) cognição não exauriente: as decisões são baseadas no juízo de probabilidade e não de certeza, tanto na concessão da liminar como na prolação da sentença; h) revogabilidade: a sentença proferida no processo cautelar não faz coisa julgada material, ou seja, são passíveis de revogação.

CLASSIFICAÇÃO DAS CAUTELARES

[2] Neste sentido, mas afirmando que a matéria é controvertida, Luiz Rodriguez Wambier e outros (Curso Avançado de Processo Civil, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 4 ed. Revista dos Tribunais. P. 28).

Para efeitos didáticos a doutrina classifica as ações cautelares de acordo com o momento de sua propositura, sobre qual objeto elas recaem e se estão ou não previstas em Lei.

Quanto ao momento da propositura, as ações cautelares podem ser preparatórias – quando são propostas antes da ação principal; ou incidentais – quando propostas no curso do processo principal.

De acordo com objeto sob as quais recaem podem ser reais ou assecuratórias de bens: cautelar para assegurar o bem objeto da demanda; pessoais ou assecuratórias de pessoas: cautelar para evitar que alguma das partes pereça no decorrer do processo; e as que asseguram produção de provas: cautelar para garantir a melhor sentença, preservando-se as provas [3].

As ações cautelares também podem ser classificadas em nominadas ou específicas e inominadas. As nominadas, como o próprio termo diz, são aquelas que estão expressamente previstas em lei, a exemplo temos o arresto e o sequestro, que em tópico mais adiante serão tratados. As inominadas são as que não estão previstas em Lei, mas o juiz pode concedê-las de ofício com base no poder geral de cautela, desde que presentes os requisitos do *periculum in mora e fumus boni juris*.

Acerca do poder geral de cautela, leciona Luiz Rodrigues Wambier, "a existência deste poder é consequência da impossibilidade de se tipificar todos os perigos possíveis. Isto porque as cautelares nominadas (a que a lei deu nome), como arresto ou sequestro, são tipificadas em função de um tipo específico de perigo descrito pela lei. Claro que é impossível ao legislador pensar em todos os perigos possíveis!"[4]

AÇÕES CAUTELARES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Na Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8.429/92), com escopo no art. 37, §4, da Constituição Federal de 1988, foram expressamente previstas três medidas cautelares, quais sejam: a indisponibilidade de bens (art. 7º); o sequestro de bens (art. 16) e o afastamento provisório do agente público do exercício do cargo, emprego ou função (art. 20, parágrafo único). As duas primeiras, de cunho patrimonial, têm como objetivo garantir a satisfação do

[3] Ver artigo 796 e 799 do Código de Processo Civil.
[4] Luiz Rodriguez Wambier e outros (Curso Avançado de Processo Civil, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 4 ed. Revista dos Tribunais. Pág 35).

dano causado, impondo o ressarcimento ao erário, e a última visa garantir a eficácia da instrução processual.

Não obstante as medidas expressamente previstas, o ente legítimo também pode se resguardar, em observância ao princípio da moralidade administrativa e probidade, com outras medidas nominadas ou inominadas previstas no ordenamento jurídico, e ainda, com aquelas fundadas no poder geral de cautela.

Nesse ínterim, cabe ressaltar preliminarmente que o Ato de Improbidade Administrativa também é passível de investigação pela via administrativa, embora não seja um procedimento comum. Nesse caso, o ente legítimo deverá requerer diretamente em juízo ou por meio de representação dirigida ao Ministério Público, para que este a requeira judicialmente, de forma desvinculada, uma dessas medidas cautelares.

Já na via judicial as ações cautelares preparatórias ou incidentes podem ser requeridas pelo Ministério Público ou pelo ente legítimo, estes elencados no artigo 1º da referida lei.

As principais particularidades de cada medida cautelar prevista na LIA serão abordadas de forma individual, conforme se segue.

1) A INDISPONIBILIDADE DE BENS

Originariamente prevista na Constituição Federal, art.37, §4º, como sanção por ato de improbidade administrativa, a indisponibilidade é uma medida cautelar assecuratória de bens patrimoniais capazes de satisfazer o prejuízo aos cofres públicos pelos danos ou enriquecimento ilícito causados em decorrência do ato de improbidade. Não é uma sanção, mas sim uma medida cautelar.

Na Lei 8.429/92, a medida cautelar de indisponibilidade de bens está prevista no artigo 7º e prevê que "quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo Único: A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

O objetivo da referida medida é tornar os bens do agente ímprobo insuscetíveis de alienação, cessão, doação, ou qualquer forma de transferência da propriedade. No caso de contas bancárias suas movimentações ficarão bloqueadas, ou seja, tudo como forma de garantir

que, no final da ação principal, seja efetivada a reparação do dano ou a devolução dos bens adquiridos ilicitamente.

Conforme leitura do artigo supracitado, concluímos que essa medida tem cabimento nas hipóteses dos atos de improbidade que causem enriquecimento ilícito – neste caso, somente podem ser indisponibilizados os bens adquiridos ilicitamente – e nos atos que acarretem dano ao erário, sendo que neste caso a indisponibilidade está limitada ao valor do dano causado.

Embora não haja previsão legal expressa, cabe também em casos de atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública. É possível desde que, da prática desse ato, decorra dano ou lesão ao patrimônio.

Quanto a esta medida, existem na doutrina duas divergências: uma quanto aos requisitos para a concessão da cautelar de indisponibilidade e outra quanto aos bens sobre quais ela pode alcançar.

A primeira reside na opinião de parte da doutrina que entende não haver necessidade de se comprovar o *periculum in mora*, sendo necessária apenas a prova do dano causado ao erário ou ao acréscimo patrimonial indevido para se decretar indisponibilidade, pois esta seria uma medida de segurança obrigatória, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de se garantir o ressarcimento ao erário.

Para Martins Junior (2006, p. 442) o dispositivo constitucional, art. 37, §4° demonstra claramente a imprescindibilidade da providência do *periculum in mora* quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao erário público, razão pela qual o art. 7º da Lei nº 8.429/92 não esclarece quais os requisitos exigíveis para a concessão da medida de indisponibilidade de bens, diferentemente de outras medidas acautelatórias.

Na contramão do entendimento supra, Pazzaglini Filho (2002, p. 158) afirma que o deferimento do pedido cautelar está vinculado à demonstração, pelo requerente, da verossimilhança de seu direito (*fumus boni iuris*) e do concreto perigo (e não mera suposição) de dissipação de bens do investigado ou sujeito passivo durante a tramitação, respectivamente, do procedimento investigatório ou do processo judicial a respeito de improbidade administrativa provavelmente cometida por aquele (*periculum in mora*).

Diante de tal divergência preferimos nos filiar à primeira corrente, por entender que a Lei de Improbidade Administrativa, no art. 7º, prevê que basta causar lesão ao patrimônio público ou enriquecer ilicitamente que estará comprovado o cabimento da medida.

A segunda divergência doutrinária acerca do tema reside na questão de quais bens podem ser alcançados pela medida cautelar de indisponibilidade. A primeira corrente entende

que poderá incidir sobre quaisquer bens, desde que suficiente para cobrir o valor do dano ou o ressarcimento do enriquecimento ilícito, independentemente desses bens terem sido adquiridos antes ou depois da prática do ato de improbidade. Nesse sentido defendem Martins Júnior (2006, p. 446) e Neiva (2005, p. 144).

Contrariando o entendimento anterior, a segunda corrente capitaneada por Pazzaglini Filho (2002, p. 158) defende que é possível que a indisponibilidade de bens somente recaia sobre bens adquiridos posteriormente ao ato de improbidade administrativa, isso quando houver enriquecimento ilícito sem lesão ao erário. Apesar disso, entende que se houver lesão ao erário, essa restrição não é cabível, devendo a medida incidir sobre tantos bens forem necessários à reparação do dano causado, independente da data em que entraram na esfera de poder do agente ímprobo.

A primeira corrente parece mais sensata, pois, se o enriquecimento ilícito aconteceu mediante recebimento de bens que não existam mais, a cautelar deve abranger outros bens do patrimônio do agente ímprobo, adquiridos a qualquer tempo, com a finalidade de reverter o prejuízo causado ao erário.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a indisponibilidade de bens só atinge os adquiridos depois da prática do ato de improbidade administrativa, deixando a salvo os que foram adquiridos anteriormente, e ainda, que os atos anteriores à Lei 8.429/92 não podem ser alcançados por ela.

A primeira decisão foi no ROMS 6182-DF, relator Min Adhemar Maciel, quando se firmou que "*somente os bens adquiridos a partir dos fatos criminosos é que se acham sujeitos a sequestro, não os anteriores*"[5]. E a segunda no RESP 196.932-SP, relator Min Garcia Vieira, quando ficou decidido: "*A Lei 8.429/92, que tem caráter geral, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar bens adquiridos antes de sua vigência, e a indisponibilidade dos bens só pode atingir os bens adquiridos após o ato tido como criminoso*"[6].

Contudo, ainda assim, nos filiamos à primeira corrente por entender que, apesar do entendimento do STJ estar fundado no princípio da segurança jurídica, é o primeiro entendimento que traz a melhor proteção ao patrimônio público contra os agentes ímprobos.

2) O SEQUESTRO DE BENS

[5] ROMS 6182-DF, Relator Min Adhemar Maciel, DJU 1.12.1997.
[6] RESP 196.932-SP, Relator Garcia Vieira, DJU 10.5.1999.

O Código de Processo Civil define sequestro como a medida que assegura futura execução para entrega de coisa e que consiste na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para lhe assegurar entrega, em bom estado, ao que vencer a causa. (THEODORO JUNIOR, 2007, v. II, p. 636). Ainda segundo o referido autor, atua o sequestro, praticamente, através de desapossamento, com o escopo de conservar a integridade de uma coisa sobre que a disputa judicial, preservando-a de danos, de depreciação ou deterioração.

O sequestro é uma ação de natureza cautelar, típica ou nominada, cujo objeto incide sobre um bem (móvel, imóvel ou semovente) determinando, objetivando garantir a execução para a entrega de coisa certa. Possui dois requisitos para sua concessão: (1) dúvida ou disputa acerca da posse ou propriedade de determinados bens; (2) receio de que esses bens sejam danificados pela outra parte.

Outra medida cautelar de apreensão de bens prevista no Código de Processo Civil é o arresto, que por vezes é confundido com o sequestro, sendo, portanto, necessário diferenciá-los. O arresto é também uma medida cautelar que tem por finalidade garantir futura execução de bens indeterminados do patrimônio do devedor. Por serem ambas medidas que visam constrição de bens para assegurar sua conservação até que a causa principal tenha uma solução definitiva, são muitas vezes confundidas, mas há entre elas diferenças.

A diferença entre sequestro e arresto é tanto a finalidade quanto o objeto sobre o qual incidem. Olívio da Silva (2008, p. 296) esclarece essa diferença dizendo que o sequestro tem por fim a segurança de uma futura execução sobre a coisa determinada, podendo envolver situações que nada tem a ver com o direito das obrigações, o arresto é medida preventiva relacionada sempre a uma futura execução por quantia certa. Destina-se, a arresto, assegurar uma futura execução monetária, o sequestro há de instrumentalizar uma execução para entrega de coisas certas. Qualquer bem que faça parte do patrimônio do devedor pode sofrer arresto.

Em outras palavras, o sequestro visa garantir a execução de entrega de coisa certa, por isso incide sobre bens determinados. Já o arresto, tem por finalidade garantir a execução por quantia certa, por isso que incide sobre quaisquer bens. (OLIMPIO, 2005, p. 11)

A Lei nº 8.429/92, em seu artigo 16, dispõe assim sobre o sequestro dos bens do agente ou de terceiro que estejam sob fundadas suspeitas de responsabilização pelo cometimento de ato de improbidade: “Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou

causado dano ao patrimônio público. § 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. § 2° Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais".

Também para a Lei de Improbidade, o sequestro tem natureza cautelar, preparatória ou incidente, que consiste na apreensão de bens, que serão entregues a terceiro (depositário), a fim de manter sua integridade enquanto pendente o litígio entre o Ministério Público ou pessoa jurídica interessada e o agente ímprobo.

Assim como ocorre com relação à cautelar de indisponibilidade de bens, a ação de sequestro somente cabe nos atos de improbidade que causem leão ao erário ou que importem em enriquecimento ilícito, não sendo possível, por exemplo, para garantir o pagamento de multa civil, por falta de previsão legal. Quando se tratar de ato de improbidade que atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/92), apesar de não haver previsão legal expressa, é possível o cabimento da ação cautelar, desde que, da prática desse ato decorra dano ou lesão ao erário.

Sobre a ação cautelar de sequestro existem duas grandes divergências na doutrina. Uma é com relação aos conceitos de indisponibilidade (art. 7º) e sequestro (art. 16), já que alguns autores consideram se tratam de medidas diferentes, enquanto outros da mesma medida. A segunda divergência é com relação à natureza jurídica do sequestro, pois boa parte da doutrina considera arresto ao invés de sequestro.

Sobre a primeira divergência há uma corrente doutrinária que diferencia indisponibilidade e sequestro, alegando que a distinção entre essas duas ações cautelares está na finalidade de cada uma. A indisponibilidade visa apenas tornar os bens indisponíveis, fora do comércio, mas o agente ímprobo ainda manteria o seu gozo, a sua posse, estando proibido tão somente de comercializar, vender ou doar o bem. Já o sequestro seria uma medida mais restritiva, pois a pessoa que sofre a ação perderia a posse ou o gozo do bem ou dos bens sequestrados, e estes passariam para a guarda de um depositário nomeado pelo juiz competente.

Para a segunda corrente, ou seja, para aqueles que consideram a indisponibilidade e o sequestro a mesma medida cautelar, sua justificativa está no fato de que a indisponibilidade de bens seria uma medida de ordem geral, tratada no artigo 7º da Lei 8.429/92, que deverá ser processada de acordo com o rito do sequestro, previsto no artigo 16. Para essa corrente, não haveria duas medidas cautelares, mas apenas a cautelar de sequestro. A indisponibilidade de

bens é o resultado que deverá ser obtido através da cautelar de sequestro, que por sua vez, adotará os ritos previstos no CPC.

Sobre a segunda divergência mencionada anteriormente, que diz respeito à natureza jurídica do sequestro, ela está praticamente superada, já que a maioria dos autores entende que houve impropriedade do legislador, e reconhece que a medida prevista no art. 16 da Lei 8.429/92 como sendo sequestro é, na verdade, arresto. Isso porque o sequestro recai sobre o bem específico e o objetivo da cautelar é garantir o ressarcimento ao erário quando este é lesado e desfazer o enriquecimento ilícito do agente beneficiado. Portanto é o arresto a medida mais cabível, pois qualquer bem do requerido na ação de apuração de ato de improbidade serviria para cobrir o prejuízo do erário e a devolução deles à Administração Pública descaracterizaria o enriquecimento ilícito. (CARVALHO, 2009, p. 96-97)

O lado divergente, e minoritário, argumenta que em se tratando de ato de improbidade que vise o ressarcimento de dano causado ao erário, a natureza da medida do artigo 16 seria um arresto, pois o seu objetivo seria incidir sobre qualquer bem, desde que suficientes para cobrir o dano. Entretanto se o ato de improbidade for decorrente de enriquecimento ilícito, neste caso, tal medida tratar-se-ia mesmo de sequestro, pois teria como objetivo a busca dos bens, determinados e específicos, que teriam sido adquiridos a partir do enriquecimento ilícito.

3) O AFASTAMENTO DO AGENTE PÚBLICO

A outra medida cautelar expressa na Lei 8.429/92 é o afastamento cautelar do agente público do exercício do cargo, emprego ou função. Essa medida tem a finalidade de garantir a eficácia da instrução processual da ação principal e corre em paralelo com aquelas de natureza patrimonial. O artigo 20 da referida lei prevê que "o agente público somente irá perder a função pública ou ter seus direitos políticos suspensos, com a decisão judicial transitada em julgado". Não se pode confundir essa medida cautelar com a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, pois, para que isso ocorra, é necessário que haja decisão condenatória transitada em julgado. O agente é apenas afastado momentaneamente, conforme consta no parágrafo único do artigo 20, onde se lê: "a autoridade administrativa ou judicial competente determinar o afastamento provisório do agente público do cargo, emprego ou função que exerce, quando a medida se fizer necessária à instrução processual".

Como ressalta Carvalho, 2009, p. 102, a medida de afastamento do agente público permite ao julgador buscar a verdade real, garantindo a verossimilhança da instrução processual

de modo a evitar a dolosa atuação do agente, no sentido de ameaçar testemunhas, destruir documentos, dificultar a produção de perícias, etc. Não se trata de uma punição ao agente, mas tão somente de uma providência cautelar, visando garantir a eficácia da instrução processual.

A ação cautelar de afastamento somente deve ser concedida se presentes os requisitos básicos das cautelares, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A fumaça do bom direito mostra-se pela presença de indícios da prática do ato de improbidade administrativa e o perigo da demora requer prova objetiva e real de que o agente público está praticando ou venha a praticar qualquer ato que prejudique ou venha a prejudicar a instrução de provas. Neste caso, apenas indícios, suposições ou cogitações não são suficientes, sendo necessária a demonstração fundamentada das provas e extremo cuidado por parte da autoridade judicial ou administrativa.

Uma divergência na doutrina, digna de nota, é o fato de que alguns autores defendem que essa medida só poderia ser incidente, enquanto outros entendem que ela poderia ser tanto incidente quanto preparatória. Considerando que o afastamento visa garantir a produção de provas que estão sob o risco de serem destruídas ou ocultadas, pelo motivo de o agente se encontrar utilizando o cargo, emprego ou função pública para dilapidar as eventuais provas, seja destruindo documentos, influenciando testemunhas, transferindo bens, etc., é razoável afirmar que a ação de afastamento possa se dar antes ou durante a ação principal.

Outro ponto que merece menção neste capítulo é o período de afastamento do agente. Conforme determina o parágrafo único, do artigo 20 da LIA, o afastamento será provisório, contudo a mesma lei não fixa parâmetros, sendo adotados os indicados pelo Código de Processo Civil. O certo é que o afastamento cessa uma vez que as provas necessárias ao processo tenham sido produzidas.

Uma questão que também gera enorme divergência na doutrina refere-se ao sujeito passivo que sofre a medida de afastamento provisório, qual seja o "agente público", expresso na Lei 8.429/92, no parágrafo único do art. 20. A mesma lei, no seu artigo 2º, esclarece que: "reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior". Conjugando-se os artigos 2º e 20, tem-se que o afastamento provisório do agente público se aplica aos servidores públicos, aos militares e particulares em colaboração com o Estado[7].

---

[7] Classificação de Agentes Públicos feita por Celso Antônio Bandeira de Mello citada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 14 ed, pág 431).

Considerando a definição de agente público, a divergência se dá com relação aos agentes políticos que exercem cargos eletivos. Alguns doutrinadores entendem que o parágrafo único do artigo 20 da Lei 8.429/92 não se aplica aos agentes políticos, enquanto que outros entendem que se aplica. Os primeiros argumentam que: (1) o parágrafo único do artigo 20 não faz menção a mandato eletivo, mas tão somente a agente público no exercício de cargo, emprego e função. O legislador teria omitido propositadamente, excluindo assim os agentes políticos do afastamento cautelar, pois quando quis fazer menção ao mandato eletivo o fez expressamente em vários artigos da referida lei; (2) o agente político é um representante do povo, titular de um mandato eletivo, e que não haveria a possibilidade de afastamento do cargo (político) por mera decisão cautelar; (3) o afastamento provisório do cargo eletivo seria uma forma de impedimento de exercício de direitos políticos, e que tal impedimento se qualificaria como suspensão desses mesmos direitos, suspensão essa que somente seria possível com decisão judicial transitada em julgado; e (4) o Ministério Público contaria com instrumentos legais mais que suficientes para construir provas no inquérito civil aptas a fundamentar a propositura da ação civil, bem como, o Poder Judiciário também dispõe de amplos poderes para contornar eventuais dificuldades criadas pelo que exerce mandato eletivo à instrução probatória. (OLIMPIO, 2005, p. 19)

Em oposição, outra corrente, amplamente majoritária, entende ser possível o afastamento cautelar de agente político exercente de mandato eletivo. Seus defensores argumentam sobre o fato de o artigo 2º se refere a agente público como aquele que também exerce mandato eletivo, e o próprio parágrafo único do artigo 20 da mesma lei possibilita sua aplicação ao agente público que ocupa cargo, emprego e função. Dessa forma, como todo agente político também ocupa um cargo, essa categoria de agentes públicos também estaria abarcada pelo parágrafo único do artigo 20.

Outro argumento utilizado por essa última corrente reside no fato de que o legislador teria excluído, expressamente, os agentes políticos da possibilidade de afastamento provisório cautelar, se assim o quisesse, exatamente para não dar margens a dúvidas.

De todo modo é importante ressaltar que para se aplicar a medida cautelar de afastamento provisório deve-se ter o máximo cuidado e responsabilidade, principalmente quando envolver agente político. Essa medida só deve ser posta em prática quando realmente estiverem presentes os requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) para a sua concessão, ou seja, quando houver prova irrefutável de que o agente, sujeito ativo do ato de improbidade, esteja exercendo, de modo relevante, o seu poder para influenciar a instrução probatória.

MEDIDAS CAUTELARES INOMINADAS

Como dito anteriormente, em sede de improbidade administrativa, as medidas cautelares inominadas são as que não possuem previsão na referida Lei 8.429/92, mas são de suma importância para garantir o ressarcimento ao erário.

A Lei de Improbidade Administrativa traz um o rol exemplificativo de medidas cautelares em seus artigos 7º, 16 e 20, já tratadas em tópicos anteriores, mas isso não quer dizer que haja impedimento à tomada de outras medidas cautelares para apuração de ato de improbidade administrativa. Dessa forma, antes do julgamento da lide, diante de fundado receio de que uma parte cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação, o juiz poderá conceder a medida mais apropriada para o caso concreto.

Assim, o juiz poderá autorizar ou proibir a prática de determinados atos para evitar dano, como, por exemplo, a busca e apreensão de coisas e documentos, o arrolamento de bens, a requisição de força policial para a efetividade da instrução, a restrição ao exercício de determinadas atribuições funcionais, produção antecipada de provas, etc.

Dessa forma, diante da impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses de risco, não faria sentido que o juiz, identificando concretamente um dano à ordem jurídica não previsto em lei, se visse impossibilitado de adotar outras medidas de garantia. (GARCIA; ALVES, 2006, p. 776-777).

O uso das medidas cautelares não pode ser uma prática amarrada, por isso o legislador previu um rol exemplificativo, sabendo que elas são imprescindíveis para a instrução da ação de apuração de ato de improbidade. Não pode o julgador, alegando que nenhuma delas se adequa ao caso concreto, utilizar a medida inominada no lugar da uma nominada.

Nesse sentido, vale colacionar o entendimento de Negrão (2001, p. 813): a medida cautelar específica não pode ser concedida senão nos casos expressos em lei, não podendo ser ampliada como medida cautelar inominada.

No universo de medidas inominadas possíveis, destacam-se algumas que corriqueiramente são noticiadas pela mídia em casos ligados à corrupção, tema muito relevante e que está em debate na atual conjuntura política do Brasil.

A primeira delas, que se destaca, é a quebra do sigilo bancário, pois é instrumento eficaz na apuração da improbidade administrativa, na apuração do enriquecimento ilícito, na sonegação de impostos, na lavagem de dinheiro, na corrupção, etc. Tem previsão legal no artigo 1º, § 4º da Lei Complementar nº 105/2001, como se pode ver: “§ 4º A quebra de sigilo poderá

ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: I – de terrorismo; II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; IV – de extorsão mediante sequestro; V – contra o sistema financeiro nacional; VI – contra a Administração Pública; VII – contra a ordem tributária e a previdência social; VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; IX – praticado por organização criminosa".

Essa medida somente pode ser decretada se forem evidentes os indícios de ato de improbidade que causem enriquecimento ilícito e, se decretada, a divulgação dos danos só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso porque o direito à inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) e a intimidade e vida privada (art. 5º, X), são direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

A quebra do sigilo bancário é medida que depende de autorização judicial mesmo quando solicitada por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público, conforme prevê o art. 3º, § 1º da Lei Complementar 105/2001.

Outra medida cautelar fundada em de ato de improbidade que cause enriquecimento ilícito é a quebra de sigilo fiscal. Esta depende de ordem judicial ou requisição de comissão parlamentar de inquérito, conforme art. 198 do Código Tributário Nacional, resguardada a intimidade do contribuinte prevista no art. 5º, X da Constituição Federal.

Nas lições de Sarmento (2002, p. 185), quando se trata de improbidade administrativa, tal diligência é imperiosa: a evolução patrimonial é o caminho mais curto para a verificação do enriquecimento ilícito no exercício do cargo público.

Assim como as medidas supracitadas, a quebra do sigilo telefônico depende de autorização judicial, porém é ainda mais difícil sua concessão, pois a improbidade administrativa não é considerada um ilícito penal. Ocorre que o art. 5º, inciso XII da Constituição Federal prevê a inviolabilidade do "sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". Dessa forma, não haverá quebra do sigilo telefônico para fins de investigação de ato de improbidade.

Por último, vale destacar a medida de busca e apreensão. Como exemplo, temos o recente caso protagonizado pelo ex-presidente e atual senador da república, Fernando Collor de

Melo, que teve seus carros esportivos de luxo apreendidos na Operação Lava Jato, conduzida pela Polícia Federal.

A medida de busca e apreensão é cabível na apuração de ato de improbidade quando a investigação depende da análise de algum bem ou prova (documentos, objetos) que estão fora do alcance da autoridade que está investigando. Sendo necessária para a concessão da medida, a presença dos requisitos das cautelares: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil vive um momento de extrema turbulência, especialmente nos contextos econômico e político. O país passa por crises de proporções antes nunca vistas, originadas e agravadas pelos diversos casos de corrupção e de mau uso da função e do dinheiro públicos. O tema da improbidade administrativa nunca teve tanto destaque nos meios de comunicação. São casos e mais casos de pessoas, no exercício da função pública, que não agem com a probidade e a honestidade necessárias à execução dos serviços públicos, causando assim diversos danos ao erário.

Como forma de combater o problema da corrupção, desde 2 de junho de 1992, existe no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.429, também conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, cuja essência está na Constituição Federal de 1988. Dentre outras coisas, podemos encontrar nessa lei algumas medidas cautelares, que são importantes instrumentos de proteção ao patrimônio público e de respeito aos princípios da Administração Pública.

Diante de tudo o que foi exposto no texto, pode-se concluir que as medidas cautelares são institutos bastante eficazes de assegurar o trâmite do processo principal e, consequentemente, a apuração do ato de improbidade.

Este capítulo não teve como objetivo esgotar o assunto das cautelares, mas sim traçar um panorama geral do tema, enfatizando sua importância no combate à improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Publicada no diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui cao.htm>, acesso em 19. set. 2015.

_____, Lei 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 19. set. 2015.
_____, Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>, acesso em 19. set. 2015.

CARVALHO, Isabel Freitas de. **As medidas cautelares na lei de improbidade administrativa e sua eficácia.** Dissertação, Universidade Federal de Fortaleza, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**. Direito Administrativo**, 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

OLIMPIO, Daniel Lobo. **"As ações cautelares na lei de improbidade administrativa"**. 2005. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18301-18302-1-PB.pdf> Acesso em: 11 de setembro de 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino**. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal:** legislação e jurisprudência**.** São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v.II.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; DE ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMANI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O INADEQUADO GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE

Michel FardinChaves
Simone Barni
Margareth Vetis Zaganelli

1. INTRODUÇÃO

As atividades desenvolvidas pelo homem sempre geraram resíduos. Enquando a população humana era relativamente pequena e nômade isto não configurava como um grande problema, mas tornou-se um grande problema a partir do crescimento de grandes cidades e urbanização (GIUSTI, 2009). De acordo com Santiago & Dias (2012) e Ramos et al. (2011) a intensa geração de resíduos sólidos é, atualmente, um dos grandes problemas ambientais. Gerenciar adequadamente estes resíduos tem sido o foco da preocupação de pesquisadores das mais diversas áreas de estudo, pois tornou-se um dos grandes desafios para as cidades.

No Brasil, o gerenciamento dos Resíduos Sólidos Urbanos (RSU) tem sido um constante desafio para os municípios e para a sociedade. Tal desafio tem gerado legislações e políticas públicas e tendo como eixo de orientação a sustentabilidade do meio ambiente e a preservação da saúde (BRASIL, 2006).

A Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) contém instrumentos que permitem o enfrentamento dos principais problemas sociais, ambientais e econômicos, em consequência do manejo inadequado destes resíduos. Esta política estimula a prevenção e a redução na geração de resíduos e também prevê instrumentos que propiciam o aumento da reutilização e da reciclagem dos resíduos sólidos, bem como a destinação ambientalmente adequada dos rejeitos (BRASIL, 2010).

Dentre os diversos tipos de resíduos sólidos, de competência da PNRS, temos os Resíduos de Serviços de Saúde (RSS). O gerenciamento destes resíduos consiste em um conjunto de procedimentos, que tem em seu planejamento e implementação, bases técnicas, científicas e normativas. A segurança e o gerenciamento dos RSS são imperativos para a saúde pública, uma vez que um gerenciamento impróprio expõe a significativos riscos, tanto os profissionais e trabalhadores, como usuários dos serviços de saúde, bem como a comunidade e o meio ambiente (WHO,2007; MOTA et al, 2004).

No Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Conselho Nacional

do Meio Ambiente (CONAMA), através das resoluções RDC ANVISA 306/2004 e CONAMA 358/2005, assumiram o papel de nortear, estabelecer regras e regular a conduta de diferentes agentes, quanto ao gerenciamento dos resíduos de serviços de saúde, em todas as suas etapas (BRASIL, 2004; 2005). Estas resoluções padronizam e regulamentam este setor que ainda é pouco discutido no Brasil (BRASIL, 2007).

Cumpre enfatizar que a Constituição Federal de 1988(CF/88) não menciona expressamente sobre os resíduos sólidos, mas, tem previsão em seus dispositivos para a qualidade ambiental e para a saúde pública, entendidas como direitos fundamentais. Dessa maneira, a PNRS foi criada com a finalidade de proporcionar justamente para dar suporte à CF/88 na garantia de tais direitos fundamentais inerentes a todas às pessoas.

Assim, o presente capítulo tem como objetivo principal, através de uma breve análise fundamentada nas principais legislações que versam sobre o tema, correlacionar o inadequado gerenciamento dos RSS aos atos de improbidade administrativa, uma vez que estas legislações são as balizadoras para se buscar a responsabilidade daqueles que tem o dever de agir, através de atos e ações, para que soluções sejam adotadas com vistas a assegurar a todo cidadão direitos básicos a eles, previstos na Carta Magna e, com isso, chamar a atenção dos gestores públicos para este tema tão atual e relevante, que tem sido pouco discutido.

2. RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE E SEU GERENCIAMENTO

Atualmente, os Resíduos de Serviços de Saúde (RSS), estão legalmente definidos, como " todos aqueles que resultam de atividades exercidas nos serviços que tem relação com o atendimento à saúde, tanto humana quanto animal" (BRASIL, 2004, 2005). Inicialmente, somente os resíduos provenientes de hospitais receberam a devida atenção, no entanto, a denominação "resíduos de serviços de saúde" foi posteriormente considerada mais adequada e abrangente (RISSO,1993). Assim, passaram a ser considerados geradores de RSS todos os serviços relacionados com o atendimento à saúde humana ou animal (BRASIL, 2004), sendo atribuído a estes, a responsabilidade pelo manejo ambientalmente adequado dos RSS (NOVI et al. 2013; BRASIL 2004, 2005,2010).

Os RSS são parte importante do total dos RSU, não necessariamente considerando-se a quantidade gerada, que é cerca de 1 a 3%, mas, pelo potencial de risco de afetar à saúde ambiental e coletiva (BRASIL, 2006), principalmente se gerenciados de forma inadequada (SHANMUGASUNDARAM et al. 2012).

Baseados na composição e também nas características físicas, biológicas e químicas, os RSS foram classificados em cinco grupos: A, B, C, D e E, com a finalidade de propiciar o adequado gerenciamento dos resíduos dos estabelecimentos de saúde. A RDC ANVISA 306/2004 e Resolução CONAMA 358/2005, por serem harmônicas, adotam a mesma classificação para os RSS (BRASIL, 2004, 2005).

De acordo com a RDC ANVISA 306/2004, o gerenciamento dos Resíduos de Serviços de Saúde consiste em:

> Um conjunto de procedimentos de gestão, planejados e implementados a partir de bases científicas e técnicas, normativas e legais, com o objetivo de minimizar a produção de resíduos e proporcionar aos resíduos gerados, um encaminhamento seguro, de forma eficiente, visando à proteção dos trabalhadores, a preservação da saúde pública, dos recursos naturais e do meio ambiente (BRASIL, 2004)

O gerenciamento tem por objetivo minimizar a geração de resíduos e proporcionar aos mesmos um manejo seguro e eficiente, desde a geração até a disposição final. Compreende as fases ou etapas de segregação, acondicionamento, identificação, transporte interno, armazenamento temporário, tratamento, armazenamento externo, coleta e transporte externos e disposição final (BRASIL, 2004, 2005, 2006, 2010).

3. PLANO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE

O Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde (PGRSS) é o documento que determina e descreve as ações relativas a todas as etapas de manejo do resíduo, incluindo as ações de proteção ao meio ambiente e à saúde pública. Deve ser elaborado por todos os geradores, considerando as características dos resíduos gerados e a classificação proposta pela RDC ANVISA 306/04, obedecendo à critérios técnicos, legislação ambiental e devendo ser compatível com normas locais. Portanto, é um documento de referência, devendo ser único e adequado à realidade de cada estabelecimento, composto por um conjunto de registro de intenções acerca do gerenciamento de seus resíduos, a fim de se adequar aos critérios e exigências estabelecidos pela legislação (BRASIL, 2004, 2005, 2006).

No Brasil, todos os estabelecimentos prestadores de serviços de saúde, sejam públicos ou privados, são obrigados a elaborar, implantar e monitorar o seu PGRSS, sendo parte integrante do licenciamento sanitário e ambiental. Compete à vigilância sanitária local, a principal responsabilidade no que tange a orientação, se for o caso, avaliação para validação do Plano e fiscalização destes, para comprovação das ações previstas (BRASIL, 2004, 2005).

Ventura et al. (2010) perceberam a ausência de instrumentos para a avaliação contínua do PGRSS no nível dos estabelecimentos, apesar da exigência legal de monitoramento e avaliação dos mesmos, de competência do gerador.

4. REGULAMENTAÇÃO E EFEITOS JURÍDICOS DA DESTINAÇÃO DOS RSS

A CF de 1988 prevê em seu art. 6º que a saúde é um direito de todos.

> Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Já em seu início, a Constituição Federal/1988 se preocupou em garantir a saúde a todos. A saúde garantida no art. 6º em momento nenhum delimitou que seria através de atendimentos médicos em clinicas, hospitais ou fornecendo medicação. O que se pretendeu na redação é fornecer qualquer garantia, de qualquer maneira possível e necessária, sendo esta de forma preventiva ou através de quaisquer ações que de uma forma ou outra contribuam para a melhoria da saúde ou para evitar que a mesma corra risco.

A União não só se preocupou em garantir estes direitos como também trouxe para si a responsabilidade, em executar e vigiar para que estes direitos realmente aconteçam. No artigo 23 da Carta Magna a União expressamente assume esta responsabilidade:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
> II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

O legislador, conhecedor das dificuldades inerentes a um país de tamanha dimensão territorial, buscou transportar, dividir, ou melhor, ampliar a responsabilidade sobre estas garantias e também sobre seu controle com seus entes federados, aumentando assim, o nível de atendimento à sociedade, como se observa no enunciado do art. 24, da CF/1988, que estabelece " que compete a todos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, legislar concorrentemente:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
> ...
> VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, **defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição**;
> VII –
> VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
> XII - previdência social, **proteção e defesa da saúde**;

Além da legislação conjunta, estabeleceu como competência aos Municípios, legislar sobre assuntos de interesse local inclusive utilizando-se de instrumentos de concessão pública ou permissão inclusive os de interesse à saúde.

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
> II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
> III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
> IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
> VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
> **VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;**
> VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Desta forma fica claro que a competência para garantia da saúde, em seus mais diversos segmentos, é competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no entanto, estes órgãos necessitam para seu ideal funcionamento, de gestores e outros atores para se fazer cumprir aquilo que está previsto na Constituição. Estes atores estão presentes nestas unidades administrativas em suas diversas segmentações, ou seja, no executivo, legislativo e judiciário, incluindo-se neste o Ministério Público como fiscal da lei.

A Constituição Federal em seu capítulo VII que trata da Administração Pública, estabelece que todos os poderes, bem como suas autarquias e empresas públicas, sociedades de economia mista, etc., deverão obedecer aos mesmos princípios, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Vejamos o que diz o art. 37 da Constituição Federal:

> CAPÍTULO VII
> DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
>
> Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte**:

Quando o legislador utiliza o verbo “obedecer” no artigo 37, ele impôs uma condição única a qual não permite outra forma de se comportar, ou seja, é fazer, não existe deixar de fazer ou fazer menos. E é esta obrigação que ao mesmo tempo em que dá garantias ao cidadão, traz as obrigações e as responsabilidades àqueles que optam pela gestão das instituições.

Os princípios da Administração Pública são os pilares para que as conduções das ações públicas ocorram visando o bem comum. Desviar destes princípios, excluí-los ou negá-los, é o que leva a pratica do crime e consequentemente à atos de improbidade administrativa.

Além dos princípios expressos no artigo 37 da CF/1988, ainda existem aqueles implícitos como o princípio da supremacia do interesse público, igualdade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, boa-fé, segurança jurídica e o da probidade administrativa.

Diante da ausência de um conceito legal de improbidade administrativa, boa parte dos doutrinadores procuram formular um conceito que melhor reflita o objetivo das normas constitucionais e infraconstitucionais (MARTINS JR, 2002).

De acordo com Pazzaglini Filho (2015), a improbidade administrativa traduz-se em violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, ou seja, ao dever do agente público de agir sempre com probidade (honestidade, decência, honradez) na gestão dos negócios públicos. Devendo ser, porém, diferenciada de mera ilegalidade administrativa, pois se trata de ilegalidade qualificada pela imoralidade e pela má-fé.

> "Improbidade é maldade, perversidade, corrupção, devassidão, desonestidade, falsidade, qualidade de quem atenta contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. Ausente essas características na inobservância formal do ordenamento, não há como aplicar pena por improbidade ao agente público" (Apelação nº 400.147-5/5-Auriflama, Rel. Des. Renato Nalini, DJ 15-8-2006. Tribunal de Justiça de São Paulo).

Sendo o entendimento de improbidade este, não haveria condição de punir qualquer um que não agiu, ou àquele que agiu sem o conhecimento ou a experiência necessária para as tomadas de decisões.

A lei de Improbidade Administrativa, nº 8429/1992, vem quatro anos após a Constituição Federal, traçar uma linha mais fina para todos aqueles que optam por percorrer no caminho da administração pública, e com ela, veio junto a dureza do legislador no tocante aos crimes de improbidade.

> **Art. 1° Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não**, contra a 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 o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, **serão punidos na forma desta lei.**

A lei é clara e de fácil leitura quando se quer identificar àqueles que de alguma forma causaram danos ao erário, entretanto, se o objetivo for o de procurar conhecer qual o

entendimento atual nos casos onde o prejuízo é oculto, já encontraremos mais dificuldades. Estes casos podem ser vistos como prejuízo por omissão no agir. Vejamos o art. 10 da mesma Lei.

> **Seção II**
> **Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário**
> **Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer** ação **ou omissão, dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

A lei, além de constituir como ato de improbidade a omissão, ela ainda não separa o ato doloso do culposo, considerando ambos para a materialidade do crime, claro que com atenuantes no caso da culpa pois considera-se neste caso a boa-fé.

> **TRF-5 - AC Apelação Cível AC 200984000113110 (TRF-5)**
> **Data de publicação: 05/09/2012**
> **Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR**IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL PERMANENTE COM VERBAS DO FUNDO NACIONAL DE **SAÚDE** - FNS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429 /92 AOS PREFEITOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. **OMISSÃO CULPOSA.** DESCUMPRIMENTO PARCIAL DOS OBJETIVOS DO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DA LICENÇA NECESSÁRIA PARA O FUNCIONAMENTO DOS EQUIPAMENTOS. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. 1. O Município de Lagoa de Pedras/RN e a União firmaram convênio, para fins de repasse de recursos públicos federais do Fundo Nacional de **Saúde** - FNS, destinados à aquisição de equipamentos e material permanente para uma unidade de **saúde** municipal. 2. A Justiça Federal é competente para apreciar a ação civil pública de **improbidade administrativa** em que se afirma não terem sido atingidos os objetivos do convênio em tela, restando legitimado o Ministério Público Federal para a sua propositura. 3. Ficou pacificado, na jurisprudência pátria, que a Lei nº 8.429 /92 se aplica aos prefeitos, havendo alusão expressa àqueles que exercem mandatos. A mesma só foi afastada quanto às autoridades elencadas no artigo 102, I, c, da Carta Magna, enquadradas entre os destinatários da Lei nº 1.079 /50. A responsabilização, na esfera criminal, não se confunde com a de natureza político-administrativa, que motivou a criação do instituto da Ação Civil Pública por **Improbidade** Administrativa. 4. Houve a comprovação da autoria e da materialidade de ato de **improbidade**, mais precisamente, consistente na **omissão culposa do Prefeito** em tomar, previamente, as providências necessárias à viabilização do funcionamento de todos os equipamentos adquiridos com as verbas federais, mormente mediante a obtenção de licença de funcionamento junto a órgão estadual de vigilância sanitária. **O artigo 10, da Lei nº 8.429 /92, faz alusão à ação ou omissão, dolosa ou culposa, logo, permite a punição, em razão da negligência do gestor.** 5. Embora não tenha havido questionamento específico sobre o conteúdo das sanções aplicadas, entende-se devolvida à instância "ad quem" a apreciação da adequação e da proporcionalidade das sanções. 6. Como os equipamentos foram efetivamente comprados, sem qualquer indício de

> irregularidade ou superfaturamento em sua aquisição, e incorporados ao patrimônio do Município, não se justifica a condenação ao ressarcimento, ao erário, do valor dos mesmos, porque podem, a qualquer tempo, ser postos em funcionamento, em benefício da população. 7. Se esta providência é inviável porque eles se encontram parcial ou totalmente deteriorados, a eventual responsabilização do agente político que não cuidou de sua manutenção deve ser buscada em outra demanda, não integrando o objeto desta ação. 8. Apelação parcialmente provida.

Como se vê, a improbidade atinge aquele que por omissão contribuiu para um prejuízo para o erário seja ele por dolo ou culpa.

O art. 11 da Lei 8429/92, constitui ainda como improbidade os atos que atentam contra os princípios da administração pública previstos na Constituição Federal de 1988.

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Se a Constituição Federal estabelece os princípios que regem a administração pública e se a Lei de Improbidade busca punir àqueles que descumprem a estes princípios, temos que somente a guarda destes princípios evitaria uma ação de improbidade.

No caso da saúde, especificamente nos casos de Resíduos de Serviços de Saúde, temos tanto a Constituição Federal garantindo à proteção quanto temos a Lei de improbidade cobrando punir aos que por omissão ou ação não a observam. Cabe ao Gestor, constituir um plano para destinação de resíduos de saúde pois estaria agindo por omissão caso não o fizesse.

> **TJ-MG- Apelação Cível AC 10461080533817001 MG (TJ-MG)**
> **Data de publicação: 28/02/2013**
> **Ementa:** ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NATIMORTO TRATADO COMO **RESÍDUO** DE SERVIÇO DE **SAÚDE**. COLETA DO CORPO E ENTERRO EM CEMITÉRIO MUNICIPAL SEM AUTORIZAÇÃO DOS PAIS. MUNICÍPIO DE OURO PRETO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE OURO PRETO. **AUSÊNCIA DE PLANO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS. NEGLIGÊNCIA E DESCASO**. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960 /2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - É passível de indenização por dano moral a conduta da Municipalidade e de entidade hospitalar que dão destino indevido a feto natimorto e que é enterrado sem autorização dos pais. Coexistência da responsabilidade civil objetiva do Estado e culposa da instituição privada, sendo que esta última não possuía programa de gerenciamento de **resíduos** de **saúde** e não dispunha de procedimento adequado para gerenciar situação como a descrita nos autos. - O arbitramento da indenização por dano moral serve para compensar a dor vivenciada pelos pais com o destino dado ao filho natimorto, mas também pode assumir feição

> intimidativa, a fim de persuadir os réus a não reiterarem a forma de agir retratada no caso concreto. - Hipótese na qual é cabível a redução do valor da indenização e devem ser ajustados os critérios relativos à atualização monetária e juros de mora em face da Fazenda Pública e os respectivos termos iniciais
>
> **TJ-PR - 8036433PR 803643-3 (Acórdão) (TJ-PR)**
> **Data de publicação: 26/06/2012**
> **Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU PARCIALMENTE PEDIDO LIMINAR PARA RESTRINGIR A ATIVIDADE DA AGRAVANTE COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO RECURSAL INOCORRÊNCIA A AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA OU RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO NÃO É PEÇA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PRELIMINAR REJEITADA - **PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PRESENÇA DOS REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA ATIVIDADE QUE PROMOVE A COLETA E TRATAMENTO DE RESÍDUOS DE SAÚDE EM HOSPITAIS, LABORATÓRIOS, FARMÁCIAS, CLÍNICAS E PREFEITURAS DETECÇÃO DE ELEMENTOS QUÍMICOS NOCIVOS À SAÚDE EM NÍVEIS SUPERIORES AO RECOMENDADO RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**.

Como se pode ver das decisões acima, os Tribunais já vêm decidindo sobre a falta de precaução dos administradores públicos no tocante a falta de destinação devida para os resíduos de saúde.

Estas decisões não ficam somente no âmbito da indenização, alcançam a esfera administrativa e criminal passando a gerar ações de improbidade em razão de infringir os mandamentos constitucionais e da Lei de Improbidade.

Outro ponto relevante é que a responsabilidade de destinação não se limita a empresas, pessoas jurídicas ou órgãos públicos, e este inicialmente é o pensamento de todos. A Lei 12305/10, é explicita ao se referir aos responsáveis pela geração e destinação dos resíduos nomeando tanto as pessoas físicas como as jurídicas responsáveis na participação de todo o processo desde a geração até a destinação final dos resíduos sólidos.

> Art. 27. As pessoas físicas ou jurídicas referidas no art. 20 são responsáveis pela implementação e operacionalização integral do plano de gerenciamento de resíduos sólidos aprovado pelo órgão competente na forma do art. 24.
> § 1º A contratação de serviços de coleta, armazenamento, transporte, transbordo, tratamento ou destinação final de resíduos sólidos, ou de disposição final de rejeitos, não isenta as pessoas físicas ou jurídicas referidas no art. 20 da responsabilidade por danos que vierem a ser provocados pelo gerenciamento inadequado dos respectivos resíduos ou rejeitos.

> § 2º Nos casos abrangidos pelo art. 20, as etapas sob responsabilidade do gerador que forem realizadas pelo poder público serão devidamente remuneradas pelas pessoas físicas ou jurídicas responsáveis, observado o disposto no § 5º do art. 19. (LEI 12.305/2010)

Nota-se que o § 1º do art. 27é extremamente abrangente pois além de criar a responsabilidade, ele não isenta aqueles que contratam terceiros para executar o serviço de destinação, de sua responsabilidade da destinação final realizada pelo contratado. Esta previsão cria uma rede de controle com o objetivo de garantir que a destinação ocorra realmente de maneira correta. O grande problema novamente está na capacidade de acompanhar, fiscalizar e punir os que não cumprem a determinação.

Ainda, de acordo com a PNRS, para evitar que muitos deixem de executar sua obrigação, na grande maioria não pela falta de consciência, mas pelo custo elevado da destinação, a própria legislação já previu no § 2º do art. 27 a possibilidade do Poder Público, mediante remuneração do particular, de executar a coleta e dar a destinação correta aos resíduos. Esta previsão ao mesmo tempo que criou uma forma de garantir a correta destinação abriu novamente um espaço para os gestores públicos estarem expostos a crimes de improbidade, pois a falta de fiscalização e até da cobrança pode ser considerada como improbidade, tanto pela omissão, quanto pela renúncia de receita que deveria ser gerada pelo serviço prestado.

O art. 29 da PNRS deixa claro ao transferir a fiscalização total ao Poder Público como guardião da Constituição e dos direitos constitucionais à saúde, a responsabilidade pelo acompanhamento da destinação e de tomar as medidas cabíveis para diminuir ou cessar o dano. Independentemente de quem deu causa, a responsabilidade subsidiária do estado o coloca como primeira pessoa responsável pela solução do problema.

> Art. 29. Cabe ao poder público atuar, subsidiariamente, com vistas a minimizar ou cessar o dano, logo que tome conhecimento de evento lesivo ao meio ambiente ou à saúde pública relacionado ao gerenciamento de resíduos sólidos.
> Parágrafo único. Os responsáveis pelo dano ressarcirão integralmente o poder público pelos gastos decorrentes das ações empreendidas na forma do **caput**.

O parágrafo único, não obstante a garantia prevista de restituição dos gastos efetuados pelos órgãos públicos nas ações que visam a correta destinação dos resíduos, não exime os gestores da responsabilidade pelos danos ocorridos inclusive apenando aos mesmos a responder por improbidade administrativa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, diversas considerações podem ser efetuadas, que permitem correlacionar os atos de improbidade administrativa ao gerenciamento inadequado dos resíduos de serviços de saúde, sendo que a primeira diz respeito as garantias constitucionais de saúde, a segunda, quanto a responsabilidade de todos os agentes, desde a geração até a destinação final dos resíduos, a terceira, quanto a responsabilidade solidária do Estado no controle e na cobrança da destinação correta dos resíduos, buscando garantir a segurança da saúde e do meio ambiente, e como quarta consideração, a responsabilidade dos gestores, na cobrança dos geradores, caso assuma e realize a coleta e destinação dos resíduos. Por fim, mas não menos importante, a última consideração, que versa sobre a punição para àqueles que possuem a responsabilidade na geração, guarda, destinação e fiscalização dos resíduos de serviços de saúde.

É fato que apesar de toda previsão legal, tantos os geradores quantos os órgãos fiscalizadores ainda não conseguem ser eficientes no tocante ao gerenciamento dos resíduos de saúde. Fatores como custo e algumas características próprias destes resíduos fazem com que o assunto permaneça sobrestado, vindo à tona somente diante de catástrofes ou provação de terceiros, como denúncias.

Por todo o exposto, concluímos que é imprescindível o estudo acerca da regulamentação, bem como dos efeitos jurídicos do inadequado gerenciamento dos RSS, proporcionando desta forma, um debate sobre este tema, que é pouco conhecido.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil,** 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 01/09/2015.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.249 de 02 de junho de 1992.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 01/09/2015.

_____. Ministério da Saúde. Agência nacional de vigilância sanitária. **RDC Anvisa 306/04: aspectos jurídicos da resolução da diretoria colegiada da Anvisa sobre resíduos de serviços de saúde**, 2007. Brasília: Anvisa.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Manual de gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.** Série A – Normas e Manuais Técnicos. Brasília: ANVISA, 182p, 2006.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 306/2004.** Brasília: Diário Oficial da União, 10 dez 2004, 35p, 2004.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução 358/2005**. Brasília: Diário Oficial da União, 4 mai 2005, Seção 1, p. 63-65, 2005.

_____.Presidência da República. Casa Civil. Sub Chefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 12.305/2010.**Brasília: Diário Oficial da União, 2 ago 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª. Região. AC: 200984000113110.Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Data de Julgamento: 23/08/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/09/2012. Disponível em: http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23509373/ac-apelacao-civel-ac-200984000113110-trf5. Acesso em 15/11/2015.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10461080533817001 MG , Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 19/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/02/2013. Disponível em: http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114674217/apelacao-civel-ac-10461080533817001-mg. Acesso em: 13/11/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. 803643-3 (Acórdão), Relator: Lélia SamardãGiacomet, Data de Julgamento: 26/06/2012, 4ª Câmara Cível. Disponível em: http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21886852/8036433-pr-803643-3-acordao-tjpr. Acesso em: 12/11/2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 400.147-5/5-Auriflama, Rel. Des. Renato Nalini, DJ 15-8-2006. Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 23/02/2015, 4ª Câmara de Direito Público. Disponível em: http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170404781/apelacao-apl-20281220108260059-sp-0002028-1220108260059/inteiro-teor-170404789. Acesso em 15/11/2015.

GIUSTI,L.**A reviewofwaste management practicesandtheirimpactonhumanhealth.** Waste Management, vol. 29, p. 2227–2239, 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

MOTA, S. M. et al. **Impacto dos resíduos de serviços de saúde sobre o homem e o meio ambiente.** Arquivos em Odontologia, vol. 40 (2), p. 159-173, abr-jun 2004.

NOVI, J. C. et al. **Sustentabilidade na gestão dos resíduos de serviços de saúde (RSS): abordagem normativa e a política nacional de resíduos sólidos**. Desarrollo Local Sostenible, vol. 6(18), 18 p., 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RAMOS, Y. S. et al. **Vulnerabilidade no manejo dos resíduos de serviços de saúde de João Pessoa (PB, Brasil).** Ciência & Saúde Coletiva, vol. 16(8): p. 3553-3560, 2011.

RISSO, W. M. **Gerenciamento de resíduos sólidos de saúde: a caracterização como instrumento básico para abordagem do problema**. Dissertação de Mestrado. São Paulo (SP): Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, 1993.

SANTIAGO, L.S; DIAS, S.M.F. **Matriz de indicadores de sustentabilidade para a gestão de resíduos sólidos urbanos.**Engenharia Sanitária Ambiental, vol. 17(2), p. 203-212, 2012.

SHANMUGASUNDARAM, J. et al. **Geographic information system-based healthcare waste management planning for treatment site location and optimal transportation routeing.**Waste Management & Research, vol.30(6), p. 587-595, 2012.

VENTURA, K. S. et al. **Avaliação do gerenciamento de resíduos de serviços de saúde por meio de indicadores de desempenho.** Engenharia Sanitária Ambiental, vol. 15(2), p. 167-176, 2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Safe health-care waste management. WHO core principles for achieving safe and sustainable management of health-care waste.** Geneva: WHO, 2007. Disponível em: <http://www.who.int/water_sanitation_health/ medicalwaste/hcwprinciples/en/>. Acesso em: 20/11/2014.

BREVE APONTAMENTO SOBRE ILÍCITOS PENAIS E RESPONSABILIDADES DE AGENTES PÚBLICOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

Rondnelly Leite Marques
Roseni Puton

1 Introdução

O atual cenário político que estamos vivendo nos dias atuais é desolador. Temos presenciado diversos escândalos de corrupção nos altos escalões da política nacional, sem exceções partidárias e de níveis hierárquicos. Tais condutas ímprobas têm afetado diretamente o bom funcionamento da Administração Pública Nacional e, consequentemente, a economia brasileira.

Em consonância com o que foi dito, Borges (1993:49-60), disse:

> Desalentador e frustrante se vem revelando o quadro atual da Administração pública brasileira: desgastada pela corrupção generalizada; pela desorientação, ao sabor de choques econômicos e planos desconcertantes; pela falta de credibilidade das autoridades públicas em todos os escalões, bem como pela impunidade institucionalizada com que sempre todos se acomodaram, mesmo quando sérios escândalos vêm à tona e passam a ser do conhecimento público.

Neste contexto, o presente artigo de revisão visa discorrer sobre as características da Administração pública brasileira, o conceito de agente públicos e suas subdivisões, uma descrição sucinta dos crimes e responsabilidades imputados aos agentes públicos e ainda, apontamentos de ilícitos praticados em licitações e contratos, gerando o processo de corrupção tão falado nos últimos tempos.

O presente artigo está estruturado em 7 seções, além desta introdução. A seção 2 se propõe a apresentar uma breve caracterização da Administração pública brasileira. A seção 3 retrata, em síntese, a figura do Agente Público e suas várias ramificações. Na seção 4 apresentamos o conceito de Funcionário Público para fins penais, enquanto na seção 5 falaremos pontualmente dos crimes funcionais. Na seção 6 apontaremos alguns ilícitos e

corrupção praticados na seara das licitações e contratos públicos. Por fim, na seção 7, teceremos as considerações finais a respeito do tema.

2 A Administração Pública brasileira

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o Estado brasileiro retoma os caminhos da democracia que foram bloqueados pela força da ditadura militar vivida até 1985. O texto constitucional trouxe de volta os ideais defendidos pelos iluministas e suas teorias emancipatórias e, sob a influência libertadora de Montesquieu, positivou-se na nova constituição brasileira a repartição tripartite dos poderes: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (Art. 2º CF/88), de forma que um poder fiscalizará o outro, garantindo o sistema de freios e contrapesos, e garantirá o pleno exercício da democracia, afastando possíveis atores déspotas do cenário da administração pública nacional.

Assim, é através da Administração pública que o Estado põe em prática os atos administrativos necessários para o cumprimento de suas funções sociais previstas nos dispositivos legais. Assim, segundo Meirelles (2006:64), a expressão Administração Pública, em linhas gerais, é "todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas."

Ainda discorrendo sobre o significado da expressão Administração Pública, Di Pietro (2014:50) nos apresenta uma divisão mais densa, onde, segundo a autora,

> Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Diante da clareza da definição, evocamos a conceituação de Administração Pública trazida por Lucia Valle Figueiredo (2001:34),

> A função administrativa consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de

> maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalecente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo (com o auxílio dos Tribunais de Contas), atos, estes, revisíveis pelo Judiciário.

Em busca de um sentido mais amplo para a expressão em voga, o seu sentido mais comum foi garimpado na obra de Tavares (2014:1054), que diz que a Administração Pública "é o conjunto de todas as entidades criadas para a execução dos serviços públicos ou para o alcance de objetivos governamentais".

Assim, sem a pretensão de esgotar a discussão sobre a definição definitiva ou "correta" sobre a expressão Administração Pública, nos valendo dos ensinamentos de Meirelles (2006:84), reproduzindo suas palavras, "Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se Administração Pública. [...]"

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 diz que "A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)". Desse dispositivo conclui-se que a Administração Pública poderá atuar de duas maneiras distintas, através de sua administração direta ou da indireta. No primeiro caso, a Administração Direta, constitui-se da estrutura administrativa da Presidência da República e de seus Ministérios, conforme decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, Art. 4° A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios do dispositivo constitucional e, ratificando o que foi definido anteriormente, o texto constitucional vigente, em seu artigo 76, que diz que o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. É interessante destacar que a lei número 10.683, de 28 de maio de 2003 é o instrumento que sistematiza a organização da presidência da república e dos ministérios.

Conforme leciona Paludo (2013),

> A Administração direta compreende as competências e serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, assim como os órgãos dos poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União. A Administração direta é composta pelos próprios órgãos dos poderes que compõem as pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade política ou administrativa. São os órgãos da Presidência da República (13), os

> Ministérios (24), a Advocacia-Geral da União, a Câmara Federal, o Senado, o Tribunal de Contas da União, os Tribunais do Poder Judiciário e o Ministério Público da União. Esses órgãos não possuem personalidade jurídica própria e pertencem ao ente público maior (União, Estados, Municípios). A Administração Pública direta atua através de seus órgãos e agentes que expressam a vontade política da pessoa jurídica a que estão ligados. Os órgãos não têm capacidade jurídica, não constituem pessoa jurídica, apenas possuem competências: são centros de competências despersonalizados, cuja atuação, na pessoa de seus agentes, é imputada à entidade estatal a que pertencem.

No segundo caso, a Administração Indireta, o dispositivo legal expressa que esta é composta por uma variedade de entidades jurídicas, previstas no decreto supracitado, em seu artigo 4º, II: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedade de Economia Mista; d) Fundações Públicas, e, após a edição da lei número 11.107, de 6 de abril de 2005, o consórcio público passou a integrar o rol dessas entidades.

De acordo com Alvarenga (2005:86), "a administração indireta é o conjunto de entes, entidades com personalidade jurídica que vinculados a um órgão da administração direta, prestam serviço público ou de interesse público".

Ainda, coadunando com o que foi citado acima, Di Pietro (2014:490), esclarece que a expressão Administração indireta "significa o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas ou autorizadas por lei, para o desempenho de atividades assumidas pelo Estado, como serviços públicos ou a título de intervenção no domínio econômico."

Destarte, a administração indireta, através de seu rol de entes jurídicos, devidamente elencados nos dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro, tem como propósito amparar a administração direta no desempenho de suas responsabilidades para com o povo brasileiro.

3 Agentes Públicos

A expressão Agente Público possui um caráter amplo, e concentra em seu significado três espécies de personagens distintos: os agentes políticos; os servidores públicos e os particulares em colaboração com o Poder Público. Assim, todos os indivíduos que realizam alguma atividade estatal, tanto da administração direta como da indireta, de caráter definitivo ou temporário, são considerados agentes públicos. De acordo com Mello (2010:245),

> Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em

> quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta dos três poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Ainda, ratificando o que foi dito por Mello, nos valendo dos ensinamentos do professor Diógenes Gasparini (2003:197), "o agente público se caracteriza por estar investido em sua função pública e pela natureza pública da função".

Para a compreensão da espécie agente político, do gênero Agente Público, recorreremos novamente ao que foi lecionado por Mello (2010:247),

> Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais da organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto e, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Percebe-se, a partir do que foi dito pelo supracitado autor, que a essência dos agentes políticos está no cargo que se ocupa na organização da Administração Pública e na qualidade das atribuições exercidas em função deste, ou seja, os atores só serão classificados como agentes políticos pelo período em que durar seus mandatos.

Conforme aponta Di Pietro (2014:635), "são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos". Podem ser servidores estatutários, empregados públicos, servidores temporários e particulares em colaboração com o Poder público. Ainda, discorrendo sobre a classificação supracitada, ela nos esclarece:

1) Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2) Os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;

3) Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público;

4) As pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem: a) delegação do Poder público; b) mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes; c) gestores de negócios.

Ainda, com uma caracterização mais detalhada, lecionou Meirelles (1998:78),

> A categoria dos agentes administrativos - espécie do gênero agente público - constitui a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indireta do Estado nas seguintes modalidades admitidas pela Constituição da República de 1988: a) servidores públicos concursados (art. 37, II); b) servidores públicos exercentes de cargos em comissão ou função de confiança, sem concurso, escolhidos, preferencialmente, entre 'servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional' (art. 37, V); c) servidores temporários, contratados 'por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público' (art. 37, IX).

4 Funcionários Públicos

Ainda, além dos conceitos supramencionados, é mister apresentar a conceitualização de funcionário público trazida pelo código penal brasileiro de 1940, em seu título XI, Dos Crimes contra a Administração Pública,

> Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000); § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980).

Percebe-se que essa conceituação, apesar de conter nomenclatura diferente do que é definido como agente público em suas várias espécies, possui uma abrangência mais ampla, englobando todos que, de alguma maneira, atuam em nome do Estado, seja na administração

direta ou indireta, de modo que, ao cometerem ilícitos no exercício de suas atividades ou em razão do cargo que ocupam, possam ser enquadrados nos crimes descritos no dispositivo supracitado.

5 Crimes Funcionais

Dada a relevância do tema, o legislador separou um capítulo do Código Penal, o capítulo I do Título XI, para tratar dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral. Os crimes funcionais estão elencados dos artigos 312 ao 327, e seguem listados a seguir:

312 §1º - Peculato furto;
312 §2º - Peculato culposo;
313 - Peculato mediante erro de outrem;
313 A – Inserção de dados falsos em sistema de informações;
313 B – Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações;
314 – Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento;
315 – Emprego irregular de verbas ou rendas públicas;
316 – Concussão;
316 §1º - Excesso de exação;
317 – Corrupção passiva;
318 – Facilitação de contrabando ou descaminho;
319 – Prevaricação;
320 – Condescendência criminosa;
321 – Advocacia administrativa;
322 – Violência arbitrária;
323 – Abandono de função;
324 – Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado;
325 – Violação de sigilo funcional;
326 – Violação do sigilo de proposta de concorrência;
327 – Funcionário público;

É fundamental salientar que todos os crimes funcionais arrolados acima são ilícitos que só podem ser cometidos por um grupo específicos de indivíduos, isoladamente ou em concurso de

pessoas, que o código penal classificou como funcionários públicos, assim, para serem praticados, precisam necessariamente da figura do agente público ímprobo, esteja ele na Administração direta ou indireta. Nesse sentido, a doutrina nos traz a configuração de dois tipos de crimes funcionais, os próprios e os impróprios.

Nas palavras esclarecedoras de Gonçalves (2011:705);

a) Crimes funcionais próprios – São aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público torna o fato atípico. Um exemplo é o crime de prevaricação, pois, provado que o sujeito não é funcionário público, o fato torna-se atípico.

b) Crimes funcionais impróprios – Excluindo-se a qualidade de funcionário público, haverá desclassificação para crime de outra natureza. No peculato, por exemplo, se provado que a pessoa não era funcionário público, desclassifica-se o delito para furto ou apropriação indébita.

Não obstante as conceituações relatadas acima, trazemos à baila as definições trazidas na lei de Licitações e Contratos. Ao definir quem é o servidor público para a Lei nº 8.666/93, o legislador não trouxe nenhuma contribuição ao que já estava posto pelo código penal, de modo que a conceituação apresentada trata-se de uma transcrição muito semelhante ao texto já existente no código supracitado, demonstrando a direta relação entre os dispositivos legais e o prisma pelo qual as condutas do servidor serão observadas. Assim, segundo a lei,

> Art. 84 - Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público. § 1o Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.
> § 2o A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Ainda cabe considerar que, por se tratar de uma legislação que regula um assunto especial, a Lei nº 8.666/93, se valendo do princípio da especialidade (*lex specialis derogatlegi generali*), prevalecerá sobre os dispositivos gerais. Destarte, o legislador separou uma seção específica da referida lei para elencar os possíveis crimes e suas respectivas penas, que podem

ser praticados por agentes públicos ou não. Eles se encontram na seção III, entre os artigos 89 e 99. São eles:

Art.89 – Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação;
Art. 90 – Frustrar ou fraudar competição em licitação;
Art. 91 – Patrocínio de interesse privado;
Artigo 92 - Modificação ou vantagem contratual na fase Executória;
Art. 93 – Atentar contra ato do procedimento licitatório;
Artigo 94 - Devassar o sigilo de proposta;
Artigo 95 - Afastar ou tentar afastar licitante por meios Ilegais;
Artigo 96 - Fraude à licitação;
Artigo 97 - Licitação com quem não possui idoneidade;
Artigo 98 - Frustrar a participação em licitação;
Artigo 99 - A multa.

Em observância aos dispositivos legais citados até aqui, vale ressaltar que cada ilícito cometido será apreciado dentro das esferas cabíveis, ou seja, a condenação em uma, administrativa, cível ou penal etc, não anulará a possibilidade de o agente ímprobo responder cumulativamente pelos atos praticados (ou pela sua omissão), no rigor do que determinar a lei.

6 Ilícitos nas licitações públicas

Todo governo precisa comprar serviços e produtos para viabilizar a administração pública em todas as suas esferas, seja para limpeza de uma creche ou quando for construir uma hidrelétrica. A maior parte do dinheiro para essas compras vem dos impostos pagos pelo contribuinte. Para que o uso do dinheiro do contribuinte seja bem aplicado, os governos devem escolher a proposta mais vantajosa para suas compras. Este processo se dá por meio da licitação. Em outras palavras, as licitações tornam lícitas as compras do governo e, como consequência, a forma como o governo gasta nosso dinheiro (MONTEIRO, 2007).

Celso Antônio Bandeira de Mello, apud Moreira (2014:99) definiu licitação conforme segue:

> Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas

> travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal previu a obrigatoriedade do processo licitatório para a contratação de obras, serviços, compras e alienações na administração pública:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> ... XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A lei que regulamenta e orienta este dispositivo é a Lei Federal nº 8.666/93 que prevê em seu escopo todas as regras e dispositivos a serem obedecidos nos processos de compras públicas em todas as esferas de governo.

A lei n.º 8.666/93 e a Lei n.º 10.520/02 discriminam as modalidades de licitação conforme os valores estimados da contratação: Concorrência: para obras e serviços de engenharia acima de R$ 1.500.000,00 e compras e outros serviços acima de R$ 650.000,00; Tomada de preços: para obras e serviços de engenharia abaixo de R$ 1.500.000,00 e compras e outros serviços abaixo de R$ 650.000,00; Convite: para obras e serviços de engenharia de R$15.000,00 até 150.000,00 e compras e outros serviços de R$ 8.000,00 até R$ 80.000,00. Pregão (usado para bens e serviços comuns): não há limites de valores. Nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, são definidos os casos excepcionais em que poderá haver a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Os processos de compras seguem um fluxo básico de sequência dividido em duas fases, a interna e a externa. A primeira se dá com a formalização do processo, incluindo a solicitação interna de compra, pesquisa de preços de mercado, elaboração do Edital e sua divulgação aos interessados através dos meios legais, onde dá-se início à fase externa da licitação. A fase externa, então, compreende a fase de habilitação, do julgamento das propostas, adjudicação e homologação. Existe uma inversão de atos desta fase, caso a modalidade utilizada seja o Pregão.

Compactuando do mesmo entendimento de Menezes (2014:30) e Moreira (2014:101) em qualquer uma das fases do processo da licitação pública os agentes públicos podem cometer atos ilícitos. O resultado desse processo é uma perda significativa de eficiência no uso dos recursos públicos, em prejuízo de toda a sociedade. De acordo com Mendes (2014:5), "a fraude licitatória, espécie de improbidade administrativa, é causadora de lesão ao erário (art. 10, da Lei nº 8.492/92). Quem frauda não respeita o princípio licitatório, principalmente por não observar os princípios da impessoalidade e publicidade".

A corrupção ocorre em vários campos da vida em sociedade. Em algumas situações, confunde-se com favores ou até mesmo com a malandragem do *Jeitinho Brasileiro*. Porém, segundo Menezes (2014:17) "de todas as manifestações de corrupção, uma se destaca por sua magnitude e consequências sobre a economia: aquela que afeta licitações públicas. Em qualquer país, o Estado é o maior consumidor de bens e serviços, e tudo isso é, ou deveria ser sujeito a licitação pública".

Neste sentido, também observa Fábio Medina Osório apud Ritt e Hubner (2014:91):

> Lamentavelmente, os processos licitatórios têm se prestado ao perverso papel de veículos de corrupção e de fraudes no setor público, na medida em que as informações privilegiadas parecem constituir o principal instrumento de trabalho de empresas especializadas em assessorar terceiros que competem em certames licitatórios. Estes, por sua vez, passam a cumprir tarefas de blindagem formal de responsabilidades. Não precisamos lembrar as dívidas de campanha ou das alianças eleitorais na base de licitações fraudulentas, formalmente corretas substancialmente viciadas por favorecimentos indevidos. Nem seria necessário recordar dos editais que direcionam vantagens e fecham o certame a determinados atores. (OSÓRIO, 2013, p. 288).

Os procedimentos licitatórios são realizados por comissão constituída para esse fim. Em regra, os ilícitos praticados são imputados aos seus membros ou aos fornecedores (competidores). Contudo, não há qualquer impedimento que outros agentes públicos, notadamente de hierarquia superior, influenciem o procedimento e, como coautores diretos ou autores mediatos, cometam crime. (CARVALHO, 2007:121)

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União também se posicionou:

> 3. A elaboração de projeto básico deficiente, a celebração de aditivos contratuais que impliquem radical modificação do objeto acordado, com a conseqüente necessidade de adaptação de projetos anteriormente executados configuram grave infração a comandos contidos na Lei nº 8.666/1993 e justificam a apenação dos respectivos responsáveis.

> 4. A atuação insatisfatória de técnicos (engenheiros e consultores jurídicos) que tenha contribuído para a consumação de irregularidades como as apontadas no item anterior, justifica a apenação desses responsáveis, condicionada, porém, à prévia instauração de contraditório, a fim de garantir ampla defesa a esses agentes;
> 5. A verificação de que, ordinariamente, a investigação da responsabilidade por atos ilícitos relacionados especialmente com a elaboração de projeto básico e de orçamento e com a revisão dos respectivos orçamentos de obras conduzidas pela (...) se limita aos dirigentes máximos da entidade justifica a expedição de orientação às Unidades Técnicas do Tribunal, a fim que se estenda tal avaliação a todos os agentes que tenham contribuído de alguma forma para a consumação das irregularidades. (Acórdão 2006/2006 – Plenário do Tribunal de Contas da União – Processo 009.626/2000-8 – Tomada de Contas Especial – Relator Benjamin Zymler) (apud COSTA, 2007:74).

Em sua tese de doutorado, Menezes (2014) desenvolveu uma taxonomia para ocorrências de ilícitos em processos de licitações públicas contemplando as condutas ilegais que envolvem a participação de agentes públicos e particulares nas diversas fases do processo. Considerando a prática e os noticiários, entendemos se tratar de um levantamento bem elucidativo das "possibilidades" da prática de ilícitos, a qual transcrevemos abaixo.

ELABORAÇÃO
PROJETO BÁSICO COM CARACTERIZAÇÃO INADEQUADA OU IMPRECISA
AUSÊNCIA DE GARANTIAS E PENALIDADES NO PROJETO BÁSICO
AUSÊNCIA DE PESQUISA PRELIMINAR DE PREÇOS
SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO
A EXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍNCULO ENTRE O AUTOR DO PROJETO E O LICITANTE
PROJETO BÁSICO DIRECIONADO A DETERMINADA EMPRESA
DEFINIÇÃO DO OBJETO
ESPECIFICAÇÃO DESNECESSÁRIA E RESTRITIVA
INDICAÇÃO DE MARCA E/OU PADRONIZAÇÃO INADEQUADA
OBJETO AMPLO OU NÃO DEFINIDO
DIMENSÃO
PARCELAMENTO DE OBJETO DE NATUREZA INDIVISÍVEL
INDIVISÃO DO OBJETO DE NATUREZA DIVISÍVEL
HABILITAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
EXIGÊNCIA DE ITENS IRRELEVANTES E SEM IMPORTÂNCIA ULTRAPASSANDO OS LIMITES DARAZOABILIDADE
ESTABELECIMENTO DE QUANTIDADES MÍNIMAS E PRAZOS MÁXIMOS PARA A CAPACITAÇÃO TÉCNICO- PROFISSIONAL
EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA OU AINDA EM LOCAIS ESPECÍFICOS, OU QUAISQUER OUTRAS QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA
EXIGÊNCIA DE CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEISINDEVIDAMENTE JUSTIFICADOS
EXIGÊNCIA DE ÍNDICES E VALORES NÃO USUALMENTE ADOTADOS
EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS AINDA NÃO EXIGIDOS POR LEI
EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO, DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO, E AINDA DE GARANTIAS PREVISTAS AO MESMO TEMPO
CRITÉRIOS PARA A PONTUAÇÃO TÉCNICA
ADOÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA SELECIONAR A PROPOSTA TÉCNICA

UTILIZAÇÃO DOS TIPOS DE LICITAÇÃO MELHOR TÉCNICA E TÉCNICA E PREÇO PARA SERVIÇOS QUE NÃO SÃO DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL
ADOÇÃO DE CRITÉRIOS BASEADOS EM LICITANTES ESPECÍFICOS
FALTA DE ORDEM CRONOLÓGICA DAS DATAS DE SUAS EXIGIBILIDADES
PAGAMENTO COM DATA ANTERIOR A ABERTURA DA PROPOSTA
FRAUDE NA FORMALIZAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE CONTRATOS
FIXAÇÃO DE DATAS DA DISPUTA EM DIAS NÃO ÚTEIS
ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS
ATRASO NA LIBERAÇÃO DE RECURSOS
PROPOSTAS COM DATAS ANTERIORES A DIVULGAÇÃO DA LICITAÇÃO
INCONSISTÊNCIA DAS DATAS DAS NOTAS FISCAIS E DATAS DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO
IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO
PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CUJO SÓCIO TENHA VÍNCULO DE PARENTESCO COM SERVIDOR DA ENTIDADE
ENDEREÇOS PRÓXIMOS
ENDEREÇOS INEXISTENTES
SÓCIOS-LARANJAS
PRESENÇA DE EMPRESA IRREGULAR OU DE OUTRO RAMO DE NEGÓCIO
CERTIDÕES PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ADULTERADA
DOCUMENTAÇÃO PARA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRAADULTERADA
DOCUMENTOS GERAIS E FISCAIS FALSOS
CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL ADULTERADAS
IRREGULARIDADES NAS PROPOSTAS
MONTAGEM DE DOCUMENTOS
GRANDE SEMELHANÇA NO TEXTO DAS PROPOSTAS
FIXAÇÃO DE CUSTOS PROPORCIONAIS NAS PROPOSTAS DOS CONCORRENTES
PADRÕES ESTABELECIDOS PARA AS ASSINATURAS
IRREGULARIDADES BUROCRÁTICAS
OMISSÃO NA ENUMERAÇÃO DE PÁGINAS, FALTADE CARIMBO NA DOCUMENTAÇÃO, ENTRE OUTROS
IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DE DIVULGAÇÃO
PUBLICAÇÃO FORA DO PRAZO
PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE PEQUENA CIRCULAÇÃO
EDITAL INCOMPLETO
SOBREPREÇO
SOBREPREÇO APLICADOS A BENS E SERVIÇOS
QUANTIDADES SUPERESTIMADAS
SUPERFATURAMENTO
INCLUSÃO INDEVIDA DE ITENS NAS DESPESAS
PREÇOS SUPERFATURADOS
NÃO ECONOMICIDADE NÃO APROVEITAR AS VANTAGENS OFERECIDAS PELO MERCADO (NÃO VISAR A ECONOMICIDADE)
ACORDO ENTRE CONCORRENTES
SIMILARIDADE ENTRE AS PROPOSTAS
PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO DE FORMA DESNECESSÁRIA (NÃO PREVISTA NA LEI)
DIVISÃO DE MERCADO
PROPOSTAS FICTÍCIAS OU DE COBERTURA
RODÍZIO ENTRE OS PARTICIPANTES DE FORMA QUE NENHUM DELES DOMINE O MERCADO DE MANEIRA EXCLUSIVA
SUBCONTRATAÇÃO INDEVIDA, ONDE A RESPONSABILIDADE POR PARTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, FORNECIMENTO DE BENS OU EXECUÇÃO DE OBRA É REPASSADA PARA UM TERCEIRO
FIXAÇÃO DE PREÇOS, ONDE OS LICITANTES COMBINAM ELABORAR PROPOSTAS ACIMA DE PREÇOS PADRÕES PREVIAMENTE ESTABELECIDOS
PREÇOS PRÓXIMOS
DISPENSA DE LICITAÇÃO (EXISTE POSSIBILIDADE JURÍDICA DE COMPETIÇÃO, MAS A LEI DISPENSA OU FACULTA A LICITAÇÃO
SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA INDEVIDA

CLASSIFICAÇÃO INADEQUADA DO OBJETO NO FORNECIMENTO DE BENS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU EXECUÇÃO DEOBRA
FRACIONAMENTO DA DESPESA
CONTRATAÇÃO INDEVIDA DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA REGIMENTAL OU ESTATUTARIAMENTE DA PESQUISA, DO ENSINO OU DO DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL, OU DE INSTITUIÇÃO DEDICADA À RECUPERAÇÃO SOCIAL DO PRESO
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (EXISTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE COMPETIÇÃO
POSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA NÃO SINGULAR, COM PROFISSIONAIS OU EMPRESAS QUE NÃO POSSUEM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO
FORNECEDORES NÃO EXCLUSIVOS

Tabela 1: Ilícitos cometidos em Processos de Licitação Pública
Fonte: Menêzes (2014:45-47)

A Lei 8.666/93 dispõe que os agentes públicos que participam de um processo de licitação devem observar os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Desta forma, a afronta a um destes princípios, como um dos exemplificados acima, bem como, àqueles definidos no texto constitucional, caracteriza um ato ilícito, podendo gerar responsabilidades tanto na esfera penal, administrativa ou cível.

Como podemos observar na tabela acima, a corrupção nas licitações pode ser comprovada a partir da avaliação de atos ilegais que envolvam a participação de agentes públicos, tais como: indicar o direcionamento da licitação, incluir no edital requisitos de habilitação ou de qualidade do objeto que somente uma das empresas pode atender, relevar falhas ou eliminar concorrentes da empresa que se quer favorecer; solicitar ou receber propinas para produzir qualquer situação vantajosa para empresas participantes do processo de licitação (MENEZES, 2014:30).Nesses casos, a Comissão de Licitação, quando não está envolvida no esquema de fraude, é constituída por servidores públicos despreparados e coagidos a assinar por um agente hierarquicamente superior, ameaçados de punição.

Mendes (2014:07) ainda vai além quando afirma que a licitação "tornou-se a maneira segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis". Segundo ela, não é porque os procedimentos foram seguidos pela licitação que o resultado não deva ser questionado. "A licitação tem se tornado uma maneira de acobertar a fraude, de dar segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público".

Um caso de corrupção e improbidade está em destaque. Há mais de um ano, todos os dias, acompanhamos no noticiário os desdobramentos daquele que já é considerado o maior

caso de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve: a operação Lava Jato, onde um grande esquema envolvendo a Petrobrás foi descoberto.

De acordo com informações do Ministério Público Federal, disponível em <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>, esse esquema dura há pelo menos dez anos, "onde 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".

Para que houvesse êxito, as empreiteiras contavam também com o envolvimento de funcionários da Petrobras, "para que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações". De acordo com as investigações, os funcionários colaboravam com o esquema ou se omitindo sobre a existência do cartel ou o favorecendo realizando negociações diretas injustificadas, celebrando aditivos desnecessários e com preços excessivos, acelerando contratações com supressão de etapas relevantes e vazando informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Em março deste ano, a investigação seguiu na direção dos agentes políticos envolvidos no esquema, citados em delações premiadas, que responderão, segundo a Procuradoria Geral da República, por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Outro caso que podemos mencionar foi a Operação Navalha ocorrida em 2007, envolvendo prefeituras, Câmara dos Deputados e Ministério de Minas e Energia. Atuando em nove estados e no Distrito Federal, empresários ligados à Construtora Gautama pagavam propina a servidores públicos para facilitar licitações de obras. Até projetos ligados ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e ao Programa Luz Para Todos foram fraudados.

Também como exemplo de corrupção em licitação foi o caso que ocorreu no Rio de Janeiro envolvendo o ex-presidente da Loterj, Waldomiro Diniz da Silva e o bicheiro Carlos Augusto de Almeida Ramos, o Carlinhos Cachoeira. Eles foram condenados em 27 de fevereiro de 2012 por corrupção passiva e ativa e por crime contra a lei de licitações. Segundo a sentença, houve negociata de propina e de doações para campanhas políticas com dinheiro público em contrato envolvendo mais de R$ 160 milhões, muito embora a renda da Loterj devesse ser destinada a projetos de interesse social. (http://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/3132670/juiza-recebe-apelacao-para-aumentar-pena-de-carlinhos-cachoeira-e-waldomiro-diniz).

Waldomiro Diniz da Silva foi condenado, tendo em vista o concurso de crimes de corrupção passiva e fraude à licitação, às penas de 12 anos de reclusão, três anos de detenção,

240 dias-multa (sendo que o valor de cada dia-multa será de um salário mínimo) e multa de R$ 170 mil. Já Carlos Ramos, também em função do concurso de crimes de corrupção ativa e fraude à licitação, recebeu pena de oito anos de reclusão, dois anos e seis meses de detenção, 160 dias-multa (sendo que o valor de cada dia-multa será de um salário mínimo) e multa de R$ 85 mil.

Em matéria exibida no Jornal Hoje da TV Globo do dia 09/12 – Dia Internacional de Combate à Corrupção, o Procurador do MPF-PR e coordenador da força tarefa da Lava Jato, Deltan Dallagnol, afirmou que "a corrupção, drena o dinheiro público. Parte do orçamento de prefeituras, estados e Governo Federal para os setores de saúde, educação, transporte, habitação e compras públicas acaba virando propina, superfaturamento e escorrendo pelo ralo da corrupção". [...] "Segundo a estimativa da ONU, são desviados por ano no Brasil R$ 200 bilhões".

Infelizmente, muitos outros casos poderiam ser citados para demonstrar a prática dos ilícitos comentados neste artigo e muitos dos envolvidos que foram presos já estão soltos, o que demonstra como o tema está inserido no nosso cotidiano e como devemos combatê-lo.

7 Considerações Finais

As causas da corrupção podem estar associadas a diversos fatores. Segundo Orth (2012) apud Menêzes (2014:48), os fatores determinantes da corrupção podem ser políticos, associados à qualidade das instituições governamentais, a descentralização, democracia e regras eleitorais; fatores históricos e culturais, que dizem respeito à herança colonial, origem do sistema judicial, religião, polarização étnica e fracionalização etnolinguística, e fatores socioeconômicos que envolvem o desenvolvimento econômico, a intervenção governamental, salários dos funcionários públicos, riqueza, educação e desenvolvimento humano.

Apesar do controle da Administração Pública realizado pelas Instituições competentes, a exemplo da Controladoria-Geral da União, dos Tribunais de Contas, do Ministério Público e do próprio cidadão, muitos casos de corrupção passiva, ativa, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, peculato, enriquecimento ilícito, entre outros, habitam nos noticiários locais e nacionais constantemente.

Segundo Carvalho (2007:129) observa-se "a necessidade de se promover um aprimoramento na Lei de Licitações, aperfeiçoando os mecanismos de controle e adequando-a

à realidade social. [...]. Além disso, é preciso estimulara participação popular na fiscalização da gestão do dinheiro público, de modo a coibir os abusos e desvios que possam ser cometidos".

Corroborando com o supracitado autor, o Procurador Deltan Dallagnol afirma:

> Nós precisamos mudar as condições que favorecem o surgimento da corrupção. Algumas pessoas colocam esperanças sobre o caso Lava Jato, acreditando que ele vai mudar nosso país. Não vai. É como o mensalão e o mensalão não mudou nosso país. Ela nos traz esperança, nos traz novo paradigma, novo momento em que igualdade está chegando também à Justiça. Estamos conseguindo prender pessoas ricas e poderosas, como são presas pessoas pobres, que oferecem riscos à sociedade, mas o fato é que se queremos mudar as condições que hoje favorecem a corrupção, nós precisamos atuar sobre a lei e sobre aquilo que propicia essas condições.

A correta responsabilização do agente público também se faz necessária para que se possa dar credibilidade ao próprio sistema e inibir novas práticas, cessando ou ao menos reduzindo a sensação de impunidade, tanto nas esferas civil, penal, administrativa e por ato de improbidade.

Neste sentido, no intuito de tornar mais severa a responsabilização do agente público, o Ministério Público Federal está realizando uma campanha para tornar as leis mais duras contra os corruptos. Uma das propostas é transformar em crime hediondo a corrupção de altos valores. Segundo informações do seu site, a intenção é transformar em projeto de lei de inciativa popular um conjunto de 10 medidas contra a corrupção, no intuito de prevenir e punir mais rapidamente os criminosos.

Evidente que muita coisa ainda precisa ser feita e há muito que ser mudado no perfil de agentes e particulares que lidam com recursos públicos em processos licitatórios, mas enrijecer as sanções e incluir maior participação popular já pode ser um grande passo para reduzirmos as fraudes e finalmente vermos os recursos públicos serem usados onde deveriam ser e não terminarem nos bolsos de alguns ou em contas secretas em algum paraíso fiscal.

Referências

ALVARENGA, José Eduardo de. **Parcerias Público-Privadas: comentários à lei brasileira**. 1ª ed. São Paulo: M. A. Pontes, 2005.

BORGES, Alice Gonzales. **O Controle Jurisdicional da Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo, v. 192, p. 49-60, 1993.

BRASIL. **CÓDIGO PENAL**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848 compilado.htm. Acesso em: 2 dez 2015.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Constituição/Constituicao.htm. Acesso em: 2 dez 2015.

COSTA, Antônio França da. **Da Responsabilidade do Agente Público no Processo Licitatório**. Monografia (Especialização em Direito Público) – Universidade Potiguar. Pró-Reitoria de Pós – Graduação. Natal, 2007.

ENTENDA o caso da Lava Jato. Disponível em <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>. Acesso em 29 nov 2015.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUÍZA recebe apelação para aumentar pena de Carlinhos Cachoeira e Waldomiro Diniz. Disponível em: **<**http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/3134748/juiza-recebe-apelacao-para-aumentar-pena-de-carlinhos-cachoeira-e-waldomiro-diniz>. Acesso em 09 dez 2015.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Denise Nogueira Magri. **Fraudes em Licitação.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 abr. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47826&seo=1>. Acesso em: 03 dez. 2015.

MENÊZES, Regilda da Costa e Silva. **Avaliação da Corrupção em Processos de Licitação Pública utilizando redes bayesianas**. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal de Pernambuco, CCSA, 2014.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 72/75, 1993.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. Malheiros, São Paulo, 1998.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros. 32º edição. São Paulo, 2006.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MONTEIRO, Celso. "***HowStuffWorks - Como funciona a licitação por pregão***"**.** Disponível em <http://empresasefinancas.hsw.uol.com.br/licitacao-pregao1.htm>. Acesso em: 28 mar 2008.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **Da Improbidade Administrativa decorrente de Licitações Públicas e suas Consequências aos Direitos Humanos**. *pag 88 a 104*. As múltiplas faces da corrupção e seus efeitos na democracia contemporânea / organizadores, Rogério Gesta Leal e Ianaiê Simonelli da Silva. – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.

MPF faz campanha para que as leis sejam mais duras contra os corruptos. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/12/mpf-faz-campanha-para-que-leis-sejam-mais-duras-contra-os-corruptos.html>. Acesso em 09 dez 2015.

OS MAIORES escândalos de corrupção do brasil. <http://mundoestranho.abril.com.br/materia/os-maiores-escandalos-de-corrupcao-do-brasil>. Acesso em 03 dez 2015

PALUDO, Augustinho. **Administração pública/Augustinho Paludo**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RITT, Caroline Fockink; HUBNER, Bruna Henriuqe. **Os Crimes na Lei de Licitações: Principais Aspectos Legais e Jurisprudenciais.** Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.42, p.88-102, jul./dez. 2014

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28º edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2007. P. 655.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PROMOÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO: um estudo jurisprudencial

Gedson Zucolotto Lupe
Margareth Vetis Zaganelli

INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura constitucional, o Estado não está contido em si mesmo, não é uma figura à parte, distante da sociedade; pelo contrário, ele é a própria sociedade institucionalizada, e seus atos são praticados por intermédio de pessoas investidas na função pública, estando todos compelidos a arcar com os custos oriundos da atividade administrativa. Nesse sentido, cada vez mais exige-se dos agentes públicos uma postura proba, adequada ao interesse social e principalmente conforme os ditames legais.

A partir dessa ideia, o agente público tem por obrigação estabelecer uma relação intrínseca com a sociedade em cumprimento do bem comum, regido pela máxima de que os atos praticados em nome do Estado devem sempre privilegiar o interesse público, que na verdade se substancia em vários interesses, considerando a dimensão atual de uma sociedade pluricultural, o que, no entanto, não retira seu caráter social.

Contudo, pelo que parece, são muitos os agentes investidos da função pública que pautam suas condutas desatrelada dessa consciência cívica, embora há de se ressaltar que, devido ao papel gerenciador exercido pelo Estado, exige-se atualmente que todo agente estatal tenha conhecimento de que suas ações ou omissões representam atos do próprio Estado e que, consequentemente, aquelas condutas que sejam contrárias ao direito poderão dar ensejo a responsabilização do Estado e principalmente do próprio agente que as praticou, podendo sofrer sanções de natureza civil, como as previstas na Lei nº 8.429, de 1992, como também de natureza penal e administrativa.

A autopromoção pessoal de agentes públicos é um dos grandes temas que se insere nessa conjuntara, principalmente quando se trata de detentores de cargos eletivos do executivo, que não raras vezes utilizam-se da máquina pública para se reelegerem. Obviamente, que tais condutas desrespeitam em especial aos princípios da moralidade e da impessoalidade, estampados no art. 37 da Constituição Federal, mas não apenas esses, pois os princípios que orientam a administração pública estão atrelados uns aos outros na consecução dos direitos do

Estado como entidade política e também das pessoas que o forma. Além disso, especificamente o § 1º do art. 37 da Constituição é claro ao vedar a autopromoção de agentes públicos ao proibir que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, conste nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, que deverá sempre observar seu caráter educativo, informativo ou de orientação social.

Nessa perspectiva, impende observar ainda aos ditames da Lei de Improbidade. Isso porque, o artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal é a base legal que dá suporte a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 1992, que traz outras sanções além daquelas dispostas no texto constitucional aos atos praticados por agentes públicos contra a Administração.

Ao se proibir a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos com fim de privilegiar a imagem do representante e não daquilo que ele representa, não se quer com isso embaraçar a efetivação do princípio da publicidade, também de índole Constitucional, que preza pela transparecia na atividade administrativa, mas apenas que seja observado um rumo delimitador entre tal princípio e a autopromoção, que demasiadamente causam enormes prejuízos a administração pública e ao livre exercício da cidadania.

Vê-se, pois, que embora o tema pareça de fácil aplicação, na prática há desafios a serem alcançados. Por exemplo, quando e como diferenciar um ato de improbidade por autopromoção de um ato praticado em conformidade com o princípio da publicidade? Qual o alcance da determinação legal presente na Constituição e na Lei de Improbidade, Lei nº 8.429/92? Por que dar publicidade aos atos institucionais? Entre outras. Portanto, necessário se faz um estudo pormenorizado do tema em questão.

Neste trabalho utilizou-se como método de abordagem o indutivo e as principais técnicas de pesquisa foram a bibliográfica e a documental, em que, por meio de pesquisa jurisprudencial, buscou-se critérios para melhor delimitação e tipificação da conduta de se autopromover-se, contrária aos ditames constitucionais e aos regramentos presentes na Lei nº 8.429/92. A coleta de dados se deu a partir da legislação do Brasil, bem como pela jurisprudência dos tribunais brasileiros, com pequenas observações doutrinárias acerca do tema promoção pessoal de agentes públicos, feita à luz dos princípios constitucionais que orientam a administração pública, em especial ao da moralidade, ao da impessoalidade e ao da publicidade, como também aos ditames da Lei de improbidade.

1. O DEVER DE PROBIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA LEI 8429/1992

A partir do texto constitucional termos que todo poder emana do povo, [1] sendo ele, o povo, o detentor do poder que o exercerá pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto na forma da lei.[2] Os prefeitos, governadores e presidentes, por sua vez, são os representantes eleitos pelos cidadãos, titulares de mandato político, chefes do Poder Executivo dos entes federados dentro de sua respectiva competência. Enquanto os entes políticos ou federados são pessoas jurídicas de direito público interno, intitulado constitucionalmente como unidade federativa, formado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. [3] Os entes políticos são assim sob a prisma constitucional uma unidade democrática de direito, devendo seus representantes empenhar-se em desenvolver suas ações pautada no interesse público e nos ditames normativos constitucionais, legais e infralegais.

Como qualquer outro agente público, os agentes políticos estão adstritos as normas e diretrizes legais, sendo abarcado pelo princípio da legalidade administrativa, que diferentemente da legalidade prevista no direito civilista, em que se permite fazer tudo o que a lei não proíba – princípio da não contrariedade à lei –, no âmbito público a legalidade assume contorno distinto, na qual o administrador deve praticar suas condutas nos estritos limites legais, além de agir ou se omitir somente quando a lei determinar – princípio da subordinação à lei –, além de que, mesmo nos atos ditos discricionários, a margem de escolha está descrita pela própria lei.

Conforme esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello,

> Em suma, o necessário – parece-nos – é encarecer que na administração os bens e os interesses *não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador*. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.[4]

---

[1] Art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal: " Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. "

[2] Art. 14, caput da Constituição Federal: "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:"

[3] Art. 1º da Constituição Federal: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:"

[4] MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 30 ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo 2013. p. 77.

Assim, quanto investido da função pública, o administrador deve observar que a ele incube o dever, e não a faculdade, de agir sempre que lhe for dada determinada competência, que inquestionavelmente deverá respeitar o interesse público. Guiar-se por fins que não seja o interesse coletivo, significa subverter a coisa pública a fins ilícitos, território dos atos de improbidade e dos crimes funcionais e políticos administrativos. [5]

A administração pública Municipal, Estadual, Distrital e Federal é guiada respectivamente por sua Lei Orgânica, por sua Constituição Estadual, pela Lei Orgânica Distrital e pela Constituição Federal, que demarcam os lindes de seus objetos. Entretanto, embora não havendo necessariamente hierarquia entre os entes federados, pelo princípio da supremacia constitucional, não pode o chefe do Executivo municipal, estadual ou distrital desrespeitar normas e princípios de ordem Constitucional e outras normas que de forma também especial a eles se apliquem, é o que se denomina hierarquia de interesses. [6]

É o caso da Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 1992, que autorizada pelo art. 37, §4º da Constituição Federal, dispõe acerca das sanções aplicáveis aos agentes públicos no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. De acordo com a referida lei, são atos de improbidade aqueles que provocam o enriquecimento ilícito, art. 9º; os atos que provocam danos ao erário, art. 10; e ainda aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, art. 11.

Há forte apelo doutrinário de que as disposições descritas no art. 11 da LIA são residuais com relação aos dispostos nos arts. 9º e 10. Isso porque sempre que do resultado da conduta se verificar enriquecimento ilícito ou dano ao erário, estará o agente implicitamente violando princípios administrativo. Ficando o art. 11 como um saldado de reserva a ser aplicado quando o resultado da conduta não acarretar lesão ou enriquecimento ilícito do prefeito, mas que pelo menos atentem contra a legalidade, impessoalidade, moralidade etc. Entretanto, há de se ressaltar entendimento em sentido contrário que visa privilegiar o *animus* do agente, pois a conduta improba, para ferir princípios administrativos, tem que estar revestida de má-fé do administrador. Pode, entretanto, enquadrar-se em outros dispositivos da LIA, sem, contudo, ferir princípio administrativos.[7]

---

[5] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. 2 -ed. São Paulo, 2001. p. 20.
[6] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Versão e-book. - 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 708.
[7] GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. – 6º ed., ver. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 319.

A autopromoção, conduta que ocorre principalmente em época de eleições, em que certos políticos, ou como preferir, chefes de governos, associam seu nome a atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, visando sempre se autopromoverem sobre a custas de bens públicos, é conduta que fere, entre outros, o princípio da moralidade e da impessoalidade, além de caracterizar enriquecimento ilícito, a partir do momento em que se utiliza do erário público para se autopromoverem-se. Além do mais, o texto constitucional de forma expressa veda em seu art. 37, §1º que os atos de publicidade do governo conste nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Devemos lembrar que os símbolos locais são dos entes políticos, e não dos logotipos usados por aquela ou esta gestão administrativa.

Quando o gestor público presta algum serviço ou executa alguma obra pública, o faz em nome do Município, Estado, DF, União, e em verdade no nome de toda população, que são os verdadeiros titulares do poder e que de fato arcam com os custos dessas empreitadas. Associar o nome de autoridades públicas a obras ou a serviços, qualquer que seja, é o mesmo que dizer que aquele determinado agente arcou com todos os gastos referente ao que foi feito, o que como sabemos, não é o que acontece, pois todos os valores despendidos saem dos cofres públicos, oriundo dos impostos por todos pagos.

O planejamento e concretização de qualquer ação governamental que tem por objetivo privilegiar o interesse social, é um dever, e não uma faculdade. Não se está fazendo nenhum favor quando o prefeito, por exemplo, administra bem os recursos do Município. É sua obrigação como representante do povo agir dessa forma. Nesse contexto, é preciso que se compreenda governo, estado, política, como algo intrínseco à sociedade, e não como se fosse um ser à parte, distante dela. O verdadeiro sentido de sociedade é uno, no qual engloba todos os elementos a ela pertencente. Portanto, ações particularizadas que vão de encontro ao interesse público, não podem se servir da impunidade.

Não é qualquer ato publicitário, por outro lado, que caracterizará conduta improba. A Constituição Federal em seu art. 37, caput, como também a LIA em seu art. 4º, privilegiam o princípio da publicidade, de observância obrigatória pelo gestor público, corolário ao princípio da informação, no qual os administrados têm direito de serem informados adequadamente dos atos praticados em determinada gestão pública e os gestores tem a obrigação de informar a sociedade dos atos por eles praticados. O que se veda é o abuso da publicidade, em muitos casos, disfarçada de direito.

Em outros momentos, entretanto, o princípio da publicidade é relativizado para resguardar os princípios da moralidade e da impessoalidade. É o que ocorrer no art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei 9.504/97, o qual estabelece que nos três meses que antecedem o pleito é vedado a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

Percebe-se, então, que não é tarefa fácil constatar os tipos de excesso frente ao dever de publicidade dos atos administrativos. É necessário avaliar o liame que separa o que é permitido ao administrador público e aquilo que excede os limites da licitude para se tornar atos ilícitos. O que se pode garantir, é que a Constituição Federal, acompanhada da LIA, buscou resguardar a administração pública, amplamente considerada, de condutas mal intencionadas que vão de encontro aos fins principiológicos elencados no art. 37 da CF, bem como outros implicitamente considerados.

2. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A AUTOPROMOÇÃO

Primeiramente é importante que se saiba que há diferença entre publicidade e propaganda, tento a Constituição expressamente se utilizado da primeira expressão. O Dicionário Michaelis, traz as seguintes definições de propaganda e publicidade, respectivamente:

> [...] 3 Propagação de doutrinas, ideias, argumentos, informações etc., baseados em dados verdadeiros ou falsos, com o objetivo de persuadir ou influenciar o público em geral ou um grupo de pessoas.
> [...] 1 Estado ou qualidade do que é público; 2 Divulgação de fatos ou informações, matéria encomendada ou não, a respeito de pessoas, ideias, serviços, produtos ou instituições, utilizando-se os veículos normais de comunicação. [8]

Vemos, pois, que ideia de propaganda está em divulgar, tornar público, prolatar ideias com o fim de persuadir ou influenciar as pessoas a algo. Enquanto a publicidade está mais

---

[8] PROPAGANDA; PUBLICIDADE. In: WEISZFLOG, Walter (consultoria editorial). **Michaelis: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 17 mai. 2017.

ligada a ideia de informar as pessoas de determinados fatos de caráter público; contudo hoje ambas as palavras são usadas indistintamente como sinônimas.

No Direito Administrativo, a publicidade é um dos princípios da Administração Pública estampado no *caput* do art. 37 do texto Constitucional, e relacionado a vários outros princípios ou direitos, como o de receber informações verdadeiras e adequadas das entidades públicas; de poder exercer o direito de defesa quando necessário; de dar eficácia aos atos administrativos, e tantos outros. Por exemplo, conforme art. 5º, inciso XXXIII da CF, a publicidade dos atos administrativos é direito fundamental de todas as pessoas naturais e jurídicas de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

No que diz respeito a eficácia dos atos administrativos, a publicidade requisito de eficácia para a produção de seus efeitos perante a população, no qual torna-se obrigatório com efeito para todos, ou seja, *erga omnes*. *A*lém do mais, o direito à informação, corolário do princípio da publicidade, é essencial para a defesa de direitos e a participação da sociedade na *res pública*.

Ocorre que atualmente, os atos *contra legis*, não são praticados de forma simplista. Há na verdade um verdadeiro primor e sofisticação em sua prática. Utilizando-se dos cofres públicos para proveito próprio, determinados agentes buscam mascarar as condutas ilícitas por eles praticadas por atos que aparentemente apresentam-se conforme o direito. É o que acontece quando se tenta converter a publicidade institucional em pessoal, menosprezando a advertência constitucional presente no art. 37, §1º, além das disposições da LIA e de outras normas correlatas. Utilizam-se da norma que os obriga a prestarem contas e de apresentarem seus projetos à população, ou seja, dar efetividade ao princípio da publicidade, como cortina de fumaça para a prática de atos ímprobos como a autopromoção.

Os Municípios, por exemplo, por exigência do art. 162 da CF, "divulgarão, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio." Trata-se de dar conhecimento a população de dos valores que ingressão nos cofres públicos municipais. Ainda, exemplificando, o art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que "as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da

sociedade.” Possibilita-se, com isso, o debate público e a responsabilidade dos gestores pela má aplicação do dinheiro público.

Percebe-se, portanto, que a publicidade dos atos institucionais do Município é de observância obrigatória, podendo o gestor público ser responsabilizado no caso de descumprimento desse mandamento principiológico tão importante. Porém, não se pode utilizar-se desse princípio para acortinar condutas contrária ao direito. O problema está em inserir na publicidade institucional expressões, figuras, imagens que nitidamente visam enaltecer a figura de determinado gestor público.

São vários os julgados em que se tem verificado autopromoção disfarçada de prestação de contas, de propaganda institucional, de propaganda eleitoral e tantos outros. À título de exemplo: TJ-RJ - APL: 0004479-32.2005.8.19.0042, Relator: Des. André Gustavo Correa de Andrade, Data de Julgamento: 12/12/2012; TJ-PR - APL: 14074689, Relator: Carlos Mansur Arida, Data de Julgamento: 01/12/2015.

Os tribunais, a grosso modo, vêm estabelecendo alguns requisitos para se identificar se a campanha publicitária desempenhada por determinado agente sofre de vícios que a torne ilegal. Entretanto, nem sempre esses requisitos estão bem delineados, pois embora a Constituição seja expressa a vedar a autopromoção, antes de tudo é imprescindível definir que tipos de condutas estão abarcadas por essa vedação. É o que passaremos a discutir.

3. CRITÉRIOS PARA FORMAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE POR AUTOPROMOÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS

No dia a dia é comum vermos na mídia propaganda que ressaltam as obras e serviços do governo como o programa “Minha Casa Minha Vida”, “Universidade para Todos”, “Bolsa Família”, “Financiamento Estudantil” etc., além dos atos informativos sobre a gestão e projetos de determinado governo, que em tese visam privilegiar o princípio da publicidade e atender as imposições da Lei de Responsabilidade Fiscal. Diante desse panorama, como delinear, então, os limites entre a publicidade informativa e aquela com fins pessoais, contrária ao direito?

Embora seja de fácil conhecimento que a autopromoção configura ato ilícito, não são todos os atos publicitários que envolvam determinado governante e seu governo que vão de encontro ao que preconiza o texto constitucional. Nesse aspecto, o primeiro passo é observar os signos, expressados pela linguagem presente no art. 37, § 1º da CF, e tentar a partir dela estabelecer os significados e o alcança da norma ali presente.

Na maioria das vezes, apenas o conhecimento do dispositivo legal, não é suficiente para se alcançar a norma. A linguagem não só proporciona o conhecimento, como também cria e recria a existência do mundo real, por meio de atribuições e conversões que o homem a ela dá. Por isso, o verdadeiro sentido e alcance das disposições legais devem ser inseridas em um contexto globalizante, seja ele jurídico, social, econômico etc.

O art. 37, §1º, CF preconiza que a administração quando fizer atos de publicidade, programas, obras, e serviços, não pode incluir nomes símbolos ou imagens, que de qualquer forma vinculem o governante a matéria divulgada. Deve-se atentar, ainda, que as matérias quando veiculadas devem ter caráter educativo, informativo e de orientação social, em clara conformidade com os princípios da moralidade e da impessoalidade. Temos, assim, a formação do objeto regulado pelo direito, qual seja, a proibição da autopromoção de agentes públicos.

A partir desse enfoque, é o caso concreto que fornecerá os demais elementos para a configuração do ato improbo. O enfoque dado a conduta do agente é fundamental nesse ponto, pois deve-se observar se sua conduta está consubstanciada no dolo e na culpa, haja vista nossa atual legislação ter se apoderado da responsabilidade subjetiva quanto aos agentes estatais. Significa isso que a conduta do agente deve necessariamente estar revestida pelo dolo, ou seja, que quis e previu o resultado, ou pela culpa, quando embora não quisesse o resultado atuou conscientemente de forma a produzi-lo, ou seja, agiu com negligência, imperícia ou imprudência.

O Supremo Tribunal Federal, como também o Superior Tribunal de Justiça, já consolidou o entendimento que só é admissível a responsabilização do agente quanto as disposições contidas no art. 9º e 11 da LIA quando houver dolo, não sendo cabível no caso de culpa. Já quanto a condutas descritas no art. 10 da referida lei, estas poderão ser punidas à título de dolo e culpa. Fica evidente em alguns julgados destes Tribunais o destaque dado ao tema. À título de exemplo, vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.ATOS E PROVAS ASSENTADOS PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO. DESPICIENDANOVA INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. CRIAÇÃO DE LOGOMARCA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERA DIFERENCIAÇÃO DAS GESTÕES MUNICIPAIS. INEXISTÊNCIA DE AUTOPROMOÇÃO. 1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu com o incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a

> demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.
> [...]
> (STJ - AgRg no REsp: 1260963 PR 2011/0073213-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/05/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2012).

Dessa forma, condutas que sejam praticadas de boa-fé, com a única finalidade de prestar contas a população, não estará presente o requisito da ilegalidade, indispensável para a caracterização do ato improbo. O princípio da boa-fé está previsto de forma expressa na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Já na Constituição, conforme esclarece Di Pietro, o princípio não está previsto expressamente, porém pode ser extraído implicitamente de outros princípios, especialmente do princípio da moralidade administrativa e da própria exigência de probidade administrativa.[9]

O princípio da boa-fé é formado por dois aspectos: um objetivo e outro subjetivo. Quando nos referimos ao seu aspecto objetivo, esperamos que determinado agente pratique sua conduta pautada na lealdade, honestidade, na moralidade. Já seu aspecto subjetivo, diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente, conforme o direito. Significa, portanto, que a moralidade atrelada a boa-fé do agente público, refere-se a uma moral jurídica, pois se deve observar sempre os aspectos da legalidade administrativa.

Nesse sentido, por certo que a realização de obras e serviços públicos de interesse da população e que venham a melhorar a qualidade de vida dessas pessoas, pode ser objeto de publicidade, desde de que seja efetuada com fim precípuo de informação e prestação de contas políticas por parte dos gestores políticos, devendo este sempre lembrar que os símbolos locais são do ente político e não dos logotipos usados em sua campanha ou gestão.

Por obvio que me muitos casos uma boa gestão, em que o agente político divulgue com caráter educativo, informativo ou de orientação social suas ações, feitas em nome do ente ao qual representa, irá contribuir para sua reeleição. Isso por si só não caracteriza ilicitude em sua conduta. A Constituição veda é o abuso da vinculação da autoridade pública aos resultados satisfatórios da Administração Pública com propósito doloso ou culposo, a depender de seus atos, e não da divulgação da obra, serviços e programas realizados em seu mandato. Nesse sentido, vejamos decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

---

[9] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014, p. 88.

> EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PROMOÇÃO PESSOAL - NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 37, § 1º da Constituição Federal visa impedir a promoção pessoal através de material publicitário custeado pela Administração Pública, de forma que seus atos sejam apresentados à população sem qualquer vinculação político-partidário. 2. Sob esse prisma, é certo que no cumprimento de suas funções, não pode o agente administrativo promover-se pessoalmente por meio de publicidade oficial, de maneira que é indevida a inclusão de símbolos, figuras ou expressões que remetam o receptor da publicidade à pessoa física ocupante do cargo público. 1 3. Não demonstrado que o agente público empreendeu conduta visando sua autopromoção, não há que se falar em condenação por improbidade administrativa. 4. Recurso improvido. (TJ-ES - APL: 00087481820078080021, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Data de Julgamento: 21/01/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/02/2013).

No mesmo sentido há decisão do Tribunal de justiça de Minas Gerais. Vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR DE NULIDADE - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E CITAÇÃO - PREJUÍZO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SÍTIO OFICIAL DO MUNICÍPIO - PROMOÇÃO PESSOAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA - CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 37, § 1º, DA CF/88 - SENTENÇA CONFIRMADA. - A proibição da publicação de nomes e imagens não é generalizada; os símbolos, slogans, nomes ou imagens utilizados pelo administrador público na publicidade dos atos, programas, obras, serviços ou campanhas, somente caracteriza violação da norma constitucional quando evidente a intenção de se auto promover às custas do erário público. (TJ-MG - AC: 10051090288203001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/08/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/08/2013).

Se assim não fosse, vários atos e ações dos vários governos que até hoje estiveram à frente da administração pública poderiam se enquadrar como autopromoção. Isso porque é muito difícil não atrelar a imagem de determinado governante aos feitos públicos realizados em sua gestão, sejam eles bons ou ruins. Sua assinatura está presente em seus atos, sua imagem está atrelada a inaugurações e eventos públicos, como também a pronunciamentos televisivos,

jornalísticos e em tantos outros meios midiáticos, no qual são divulgados dados, obras, serviços, projetos que de alguma forma contribui para sua promoção pessoal.

No agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário contra acórdão prolatado pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - ARE 100916, publicado em 05/12/2016 –, o Relator, Ministro Dias Toffoli, ressaltou em sua decisão, que negou seguimento ao recurso ora interposto, parte da fundamentação do voto condutor do acordão atacado, entre elas parte da sentença impugnada perante aquele Tribunal de Justiça. Vejamos:

> "*'Da análise atenda [sic] das referidas mídias de DVD's extrai-se que se trata de 'Informes Publicitários' da Prefeitura Municipal de Dourados. Os vídeos contidos nas mídias têm duração de quinze a trinta segundos, cada, exceto o informe denominado 'Lançamento Sucroenergético', que tem duração de um minuto. Observa-se que a imagem do réu em todos os vídeos em que aparece é mostrada em poucos segundos e em todos eles não se destaca a sua pessoa de agente público.*
> *Nessa ordem de ideias não se pode concluir de outra forma senão a de que as aparições do réu em todos os informes não foge da razoabilidade e não se desvincula do caráter informativo e, sobretudo, de prestação de contas aos cidadãos. Ora, não se pode ter por inaceitável a aparição do prefeito nas imagens de execução dos projetos realizados pela prefeitura, em especial, porque se trata do administrador do município.*
> *Outrossim, não se verifica em qualquer dos vídeos caráter exaltante da figura do réu, mas tão somente informativo dos programas executados e projetos a serem desenvolvidos pela Prefeitura Municipal de Dourados. Mesmo no 'Informe Publicitário' denominado 'Lançamento Sucroenergético', em que o réu não apenas tem sua imagem divulgada, mas também fala por alguns segundos, não se vislumbra o ardil da autopromoção, mormente porque suas palavras restringem-se ao evento na ocasião proposto.*
> *Tem-se, portanto, que Lei de Improbidade Administrativa tem por objetivo alcançar o administrador desonesto que age de má-fé, não o inábil, conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça:*
> *(...)*
> *Como consequência, impera o bom senso, evitando a aplicação das sanções da lei às condutas culposas leves com a ausência de prejuízo ao erário, como é o caso dos autos, em que, não se vislumbra nos informes publicitários caráter de auto-promoção do réu, não há que se falar em prejuízo ao erário.*
> *Destarte, considerando que a improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não se configurou no presente caso, a*

> *improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.'* " (Texto original já em itálico). ARE 1009161, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 29/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 02/12/2016 PUBLIC 05/12/2016.

Nesse sentido, ressalta-se a ideia de ponderação e bom senso quanto a publicidade institucional, que como dito, não se pode esperar que todos os atos publicitários institucionais tenham seu conteúdo desvinculado da imagem de seu gestor. De certo que há enorme dificuldade de se criar requisitos estritamente objetivos na análise de tal instituto. Somente ao se analisar o caso concreto é que se poderá chegar a conclusão se determinada conduta fere ao não o §1º do art. 37, é consequentemente as disposições da Lei de Improbidade.

4. ALCANCE DA DETERMINAÇÃO LEGAL

A divulgação irregular ilícita quase sempre é custeada pelos cofres públicos, incidindo, assim, nas disposições do art. 10 e 11 da LIA, observados sempre os requisitos do dolo e da culpa aplicável a cada caso, não dispensada, obviamente, as condutas descritas no art. 9º da mesma lei. Entretanto, importa acrescentar, que nada impede que a conduta ilícita descrita no §1º do art. 37, CF, seja custeada pelo próprio agente público.

Para fins didáticos cabe citar a decisão Relatora TJ/RJ, no processo Al 2005.002.24526, julgado em 12.04.06, em que por meio de liminar em ação civil pública para impedir a prefeita do Município de Magé de veicular propaganda, tendo seu nome associado às realizações da Prefeitura, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro à época que o fato de a agravante ter pago por tais propagandas com recursos próprios não as torna legítimas, visto que o artigo 37, § 1°, da CF veda que a propaganda de atos da Administração Pública esteja ligada ao nome dos administradores, independentemente da origem dos recursos que as custearam.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

> "A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, 'na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver...' (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira,

> independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material." (REsp. 695718/SP, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j.16.08.2005, DJ 12.09.2005.

Por outro lado, a publicidade custeada pelo próprio agente público desvinculada a sua atividade oficial, ou seja, que apenas ressalte suas virtudes, capacitações, premiações, títulos etc., mão podem ser enquadradas como ato ilícito, pois não estará presente o liame que liga a conduta do agente aos fins proibidos pelo direito. A norma exige que se vincule a pessoa do agente à publicidade oficial, nada dizendo a respeito de atos que fogem desse panorama, como as divulgações de cunho exclusivamente particular.

Quanto a publicidade desvinculada do erário público, há quem sustente ainda que a tipificação contida no art. 11, caput, abrange aqueles casos em que a autoridade se autopromove por meio de publicidade oficial com recursos advindos de terceiros, desde de que este tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser satisfeito por ação ou omissão do agente público, hipótese, inclusive, prevista, no inciso I, do art. 9º da LIA.

Vê-se, portanto, que não é necessário que a propaganda irregular cause dano ao erário para que o agente seja punido. A ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade perpetuada pela propaganda institucional ilegítima, por si só já configuram autopromoção, terminantemente vedada pelo ordenamento jurídico, por configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Ademais, o art. 12, inciso III da LIA, prevê como uma das sanções aplicadas no caso de atenta contra os princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano, porém apenas quando houver determinado dano. Fica claro perceber a não obrigatoriedade de lesão ao patrimônio público para que o agente seja punido por condutas quem vão contra os princípios norteadores da Administração. O que se busca resguardar com esse dispositivo é a moral administrativa, que como já ressaltado, refere-se a uma moral jurídica, ligada aos aspectos da legalidade administrativa.

Insurgi ainda destacar que o juiz, de acordo com entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da LIA, devendo guiar-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação da pena deve extirpar as que se apresentam exageradas, excessivas, levando em conta alguns elemento do ato, tais como: "elemento subjetivo, a intensidade do elemento volitivo, as

peculiaridades do sujeito passivo, conjuntura do momento da prática, a dimensão dos danos causados e o reflexo gerado no organismo social."[10]

Dessa forma, a Lei nº 8.429/92 foi pensada com o intuito de abarcar as mais diversas condutas que possam causar dano ao horário, seja ele direto ou indireto. Embora, ainda seja grande a discussão acerca de sua aplicabilidade e efetividade, principalmente diante da dicotomia entre a lei de improbidade e os crimes de responsabilidade, é certo que o art. 2º da LIA define como agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior, portanto, as categorias de agente político, servidor público civil, militar e particular em colaboração com o poder público. Quanto a sua aplicação, deve-se, então, observar os limites de ordem objetivas e subjetivas, ligados a pessoa do agente.

5. CONCLUSÃO

A conduta de se autopromover-se prevista no texto Constitucional e também regulamentada pela Lei nº 8.429/92, visa resguardar a administração pública de ações que possam causar qualquer tipo de dano à administração pública, seja ela material ou imaterial, expressamente contidas nos arts. 9ª, 10 e 11 da referida lei. Entretanto, suas disposições devem ser interpretadas de forma globalizada, a levar em conta todo o contexto em que se insere determinada conduta, daí a exigência de certos requisitos sejam observados ao se analisar a publicidade institucional.

A publicidade como princípio presente na Constituição da República é de observância obrigatório a todo agente e serve como norteador na caracterização do ato improbo consubstanciado no §1º, do art. 37 da CF, como também na lei de improbidade. Nesse diapasão, deve-se levar em conda a intenção do agente público, que deve estar motivada pelo dolo ou minimamente realizada por imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, pela culpa.

Esse é o rumo que nossos Tribunais têm tomado até o momento, no qual têm pautado suas decisões levando-se em conta a má-fé empregada pelos agentes públicos na publicidade

[10] Jusbrasil. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul – Apelação: 02000474320118120018 MS 0200047-43.2011.8.12.0018, Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 19/09/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/05/2014. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413469802/apelacao-apl-80607272201581200 21-ms-0806072-7220158120021/inteiro-teor-413469820?ref=juris-tabs>. Acesso em 10 de maio. 2017.

de seus atos. Podendo-se constatar, ante todo o exposto, que sem a presença de tal elemento não se pode falar em autopromoção, sendo conduta atípica para fins das sanções dispostas na Lei de Improbidade. Sendo assim, embora em muitos casos esteja presente nomes, símbolos ou imagens que façam remissão à determinado agente público em dada campanha institucional, a configuração da autopromoção não é presumida. A conduta possível de dar ensejo a autopromoção sobre a publicidade institucional vem sendo aferida em cada caso, nas experiências comuns da vida em sociedade, nos limites da norma e principalmente nos fins a que se propõe o direito, prestigiando sempre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quanto a aplicação das penas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de mait. 2017.

BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Lei de Responsabilidade Fiscal. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Lei que Regula o Processo Administrativo em Âmbito Federal. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos.** 2 -ed. São Paulo, 2001.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. – 6º ed., ver. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/ 142000832/apelacao-apl-44793220058190042-rj-0004479-3220058190042/inteiro-teor-1420 00843>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia /265814203/apelacao-apl-14074689-pr-1407468-9-acordao/inteiro-teor-265814214>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <ttps://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudência /21774794/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1260963-pr-2011-0073213-8-stj>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia /391859669/apelacao-apl-87481820078080021/inteiro-teor-391859678>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br /jurisprudencia/116295001/apelacao-civel-ac-10051090288203001-mg/inteiro-teor-116295048?ref=juris-tabs>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7062528/recurso-especial-resp-803696-sp-2005-0205240-8-stj/relatorio-e-voto-12811940>. Acesso em 15 de mai. 2017.

JUSBRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia /413469802/apelacao-apl-80607272201581200 21-ms-0806072-7220158120021/inteiro-teor-413469820?ref=ju ris-tabs>. Acesso em 15 de mai. 2017.

MELO, Celso Antônio Bandeira de**. Curso de Direito Administrativo.** 30 ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Versão e-book. - 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

WEISZFLOG, Walter (consultoria editorial). **Michaelis: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 17 mai. 2017.

SOBRE OS AUTORES

André Luis Santos

Mestrando em Gestão Pública na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Graduado em Administração (2004) e em Ciências Econômicas (2005) pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pós-Graduado em Hermenêutica e Prática Jurídica (2009) na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Administrador, desde 2004, nesta Universidade. Foi Tutor a Distância no curso de graduação em Administração EAD (UFES) de 2007 a 2010 e no curso de Administração Pública EAD da Universidade Federal de São João Del-Rei (UFSJDR) em 2011. Atuou como Tutor Presencial no Pólo de Bom Jesus do Itabapoana - RJ no curso de Administração Pública EAD da Universidade Federal Fluminense (UFF) em 2012. E-mail: andreluis.santos@gmail.com

André Federici Guimarães

Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGGP/UFES). E-mail: afguimaraes@hotmail.com

Andressa Barboza Félix

Advogada. Assistente em Administração na Universidade Federal do Espírito Santo (ufes). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Com especialização em Direito Público pela Faculdade São Geraldo (FSG). Mestranda em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: andressa_abf@yahoo.com.br

Anderson Geraldo Zanotelli Casotte

Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), na linha de pesquisa de Gestão de Operações no Setor Público. Especialista em Formação de Mediadores em EAD pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Contabilidade Pública pela Universidade Gama Filho(UGF). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Tutor do curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)- Núcleo de Educação Aberta e à Distância desde 2009.Servidor da Prefeitura Universitária da UFES, atuando como Coordenador

Administrativo. Tem experiência na área de educação a distância e administração, com ênfase em Ciências Contábeis. E-mail: a.casotti@yahoo.com.br>

Antónia Fialho Conde

Professora Doutora - Universidade de Évora, Departamento de História/ CIDEHUS/CEHR. Doutoramento: História (Universidade de Évora, 2005). Mestrado: Recuperação do Património Arquitetônico e Paisagístico (Universidade de Évora, 1995). Licenciatura:
História e Ciências sociais (via ensino) (Universidade de Évora, 1987. E-mail: mconde@uevora.pt

Carolina Assis Castilholi

Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV) e especialista em Criminologia pelo Centro de Ensino Superior de Vitória(CESV). Mestranda em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo(UFES). Ex-Presidente do Conselho Fiscal e Time Nacional de Auditoria da AIESEC no Brasil. Pós-júnior, co-fundadora da Consenso - Empresa Jr. de Direito. Interesse por pesquisa com ênfase nas áreas: Criminologia, Direitos Humanos, Gestão Pública, Pesquisa Interdisciplinar em Direito e Análise Econômica do Direito. E-mail: carolina.a.castilholi@gmail.com

Claudinéa Goulart de Oliveira Costa

Mestranda em Contabilidade Tributária pela FUCAPE. Pós-graduada em auditoria e perícia. Graduação em Direito. Graduação em Ciências Contábeis. E-mail: claudineagoulart@bol.com.br

Carlos Eduardo Cabral Zuqui

Bacharel em Administração e mestrando em Gestão Pública (UFES). MBA em Gestão Pública pela Universidade Norte do Paraná, Brasil (UNP). Assistente de Administração da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: carlos.eduardoczuqui@hotmail.com

Carlos José de Castro Costa

Doutorando em Ciências Jurídicas, Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata; Mestre em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos;

Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Iguaçu, Campus V, Professor do Curso de Pós Graduação da Faculdade Redentor; Professor do Curso de Pós Graduação da Fundação São José; Professor Universitário da Universidade Iguaçu; Professor Universitário da Faculdade Redentor, Advogado. E-mail: carlosjcastrocosta@gmail.com

Daniel Eveling da Silva

Analista em Formação Educação a Distância do Centro de Políticas Públicas e Avaliação da Educação da Universidade Federal de Juiz de Fora (CAEd/UFJF), Doutor em História pela UFJF, mestre em História pela UFJF, graduado em História. E-mail:develings@gmail.com

Daury Cesar Fabriz

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Direito pelo Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha (CSCSVV). Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).Professor da Graduação, do Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e Professor Associado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) E-mail: daury@terra.com.br

Dielson Claudio dos Santos

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) . Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) , graduação em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade Internacional de Curitiba (FIC) . Atualmente é Auditor Federal de Finanças e Controle do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. E-mail: dielsons@hotmail.com.

Domingos Antonio Giroletti

Graduado e Licenciado em Filosofia e Estudos Sociais (1970) pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (1974). Doutorado em Antropologia Social pelo Museu Nacional/UFRJ (1987). Pós-doutorado em Relações Internacionais pela The London School of Economics and Politcal Scienice. (1993-1995). Professor Visitante do Departamento de

Scienze Storiche Geografiche e dell Antichità (DiSSGeA) Università degli Studi di Padova, de outubro de 2013 a fevereiro de 2014. Atualmente, é professor titular do MPA/ Fundação Pedro Leopoldo. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Ciência, Tecnologia e Inovação. Grupo de Pesquisa Interdisciplinar - FAPEMIG . Apresentador do Programa televisivo - Interconexão Brasil - BH News - Canal 9 da NET e canal 29. Tem experiência na área de Administração, com ênfase em Administração de Recursos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: Gestão Empresarial, Competitividade, Responsabilidade Social, Terceiro Setor, Cultura Organizacional e Educação. E-mail: domingosgiroletti@gmail.com

Eduardo Santos Araújo

Mestre em Gestão e Avaliação da Educação Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora; Gestor da rede estadual mineira, graduado em Letras, Especialista em Gestão Escolar.

Felipe Fernandes Alcantara

Mestrando em Gestão Pública na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: felferal@hotmail.com>

Felipe Ludovico de Jesus

Possui graduação em Direito pela Faculdades Integradas de Vitória (FDV) . Atualmente é Advogado Pleno do Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do ES. Tem experiência na área de Direito. Mestrando em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail:felipe.ludovico@hotmail.com

Frederico Luiz Rigoni e Silva

Administrador na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), com especialização em Direito Judiciário pela Faculdade São Geraldo (FSG). Mestrando em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) . E-mail: fredlrs@hotmail.com.

Frederico Perini Muniz

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Cidade (CUC). Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) .

Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (UES). E-mail: fredmuniz@gmail.com.

Gedson Zucolotto Lupe
Graduado em direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Especialista em Direito Processual Civil (FDJ). E-mail: Gedson.z.lupe@gmail.com

Giselda Shirley da Silva
Graduada em História pela Faculdade FINOM, Mestre em História Cultural Pela UnB. Doutoranda do Departamento de História da Universidade de Évora-Portugal. (CIDEHUS. Centro Interdisciplinar de História, Cultura e Sociedades). Projeto de doutoramento acolhido pelo Programa Interdisciplinar de investigação "Patrimonio, Cultura Material e Paisagem". Membro de Grupo de Pesquisa Universidade Católica De Goías– Centro de Ciências Humanas. "Diagnóstico da realidade contemporânea na Educação Brasileira". "Educação, História, Memória e Cultura em Diferentes Espaços Sociais" e da Universidade Católica de Brasília-UCB - Faculdade de Educação "Comunidade Escolar: Encontros e Diálogos Educativos – CEEDE". E-mail: giseldashyrley@hotmail.com

Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral
Doutoranda em Ciências Jurídicas, Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata; Mestre em Cognição e Linguagem pela UENF, Pós-graduada em Direito Público (UNIG) e em Direito Privado (Gama Filho), Professora Universitária na Universidade Iguaçu, campus Itaperuna e na FAMESC, Coordenadora de Projetos de Iniciação Científica, Advogada. E-mail: hildeboechat@gmail.com

Humberto Abreu Brandão
Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Vila Velha (ES). Agente de Segurança Institucional do Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo (ES). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: humbertoabreubrandao@gmail.com

João Bernardo Antunes de Azevedo Guedes

Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Público e Tributário pela Universidade Candido Mendes (UCM) e em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (FCM). Advogado do Quadro Técnico da Marinha do Brasil - Assessor Jurídico na Capitania dos Portos do Espírito Santo. E-mail: jbguedes8@yahoo.com.br

João Brigola

Docente na Escola de Ciências Sociais, Departamento de História, da Universidade de Évora. Investigador integrado do Centro Interdisciplinar de História, Culturas e Sociedade (CIDEHUS/UÉ). Coordenador do Projeto Rede de Museus de Évora, iniciativa que agrega oito tutelas de unidades museológicas sediadas na cidade. Membro do Diagnóstico das Atividades Culturais do Alentejo, grupo de trabalho criado no âmbito da Direção Regional de Cultura do Alentejo. Foi Professor Associado Convidado na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa (2008-2013) e Diretor Geral do Instituto dos Museus e da Conservação (IMC), do Ministério da Cultura (2009-2012). E-mail: joaobrigola@uevora.pt

José Ivan Lopes

Mestre em Ciência da Religião pela PUC Minas. Especialista em Pedagogia Empresarial pela FINOM. Licenciado em Filosofia pela PUC Minas. Atualmente é Diretor Acadêmico da FINOM. E-mail: peiva3@hotmail.com

Juliano Pereira Bossato

Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Especialista em Segurança Pública pela Faculdade São Geraldo de Cariacica (FSG). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: bossatto@hotmail.com

Lílian Tonete Ambrozim Avanci

Mestranda em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Gestão Pública pela Universidade Castelo Branco (UCB). Bacharel em Administração de Empresas pela Faculdade de Castelo (Facastelo). Assistente em administração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo -

Campus Venda Nova do Imigrante. Tem experiência na área de Administração, com ênfase em Administração Pública. E-mail: lilian.ambrozim@gmail.com.

Lívia Teixeira Lemos

Mestranda em Gestão pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Gestão Pública e Contábil pelo Instituto Superior de Educação de Afonso Cláudio. Bacharel em Administração pela Faculdades Integradas Espírito-santenses (Faesa). Técnica Administrativa em Educação na Universidade Federal do Espírito Santo.(UFES) Tem experiência na área de Administração, com ênfase em Gestão Pública. E-mail: liviatlemos@hotmail.com.

Luiz Síveres

Graduado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Especialista em Aprendizagem cooperativa e tecnologias educacionais pela Universidade Católica de Brasília, Especialista em Psicoterapia Junguiana pela Faculdade de Saúde de São Paulo, Mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília, Doutor em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília e Pós-Doutorado em Educação: Psicologia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi Pró-Reitor de Extensão, de Pesquisa e Pós-Graduação e atualmente é Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Educação da Universidade Católica de Brasília. Líder do Grupo de Pesquisa no CNPq: Comunidade Escolar - Encontros e Diálogos Educativos. Este grupo está vinculado à Linha de Pesquisa: Dinâmica Curricular. Ensino e aprendizagem, por meio dos projetos de pesquisa: Pedagogia da presença, proximidade e partida; Avaliação participativa na comunidade escolar: entre a regulação e a emancipação. E-mail: luiz.siveres@catolica.edu.br

Marcus Vinícius Carvalho Fagundes

Possui Graduação em Administração pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), Pós-Graduação Lato Sensu em Administração de Sistemas de Informação pela Universidade Federal de Lavras (UFLA) e Mestrado em Administração pela Fundação Cultural Dr. Pedro Leopoldo (UNIPEL/MG). Foi Professor Auxiliar entre os anos de 2010 a 2013 do Departamento de Educação da Universidade do Estado da Bahia (UNEB - Campus XII) e Docente Substituto da UESB no período de 2007 a 2011. Atualmente, é Docente Assistente do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (DCSA) da UESB, campus de Vitória da

Conquista-BA, desde o ano de 2013, onde também coordenou a Área de Conhecimento de Administração nos anos de 2008 a 2009 e de 2014 a 2016. É estudante de Doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Engenharia Industrial da Escola Politécnica da Universidade Federal da Bahia (UFBA), atuando junto a linhas de pesquisa sobre cadeias de suprimentos de petróleo e gás natural e sistemas de energias renováveis.

Margareth Vetis Zaganelli

Doutora em Direito (UFMG). Mestre em Educação (UFES). Estágio Pós-doutoral na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB) e na Alma Mater Studiorum Università di Bologna(UNIBO). Professora Titular da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES) e do Grupo de Pesquisa Direito e Ficção (UFES). E-mail: mvetis@terra.com.br.

Maria Célia da Silva Gonçalves

Pós-doutoranda em Educação pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Pós-doutoranda em História pela Universidade de Évora. Doutora em Sociologia e Mestre em História pela Universidade de Brasília – (UnB). Especialista em História Pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Comunidade Escolar: Encontros e Diálogos Educativos – CEEDE e do CIDEHUS/UE - Centro Interdisciplinar de História, Culturas e Sociedades da Universidade de Évora. E-mail: mceliasg@yahoo.com.br

Maria Zeneide Carneiro Magalhães de Almeida

Doutora em História pela Universidade de Brasília (2009). Professora-adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: zeneide.cma@gmail.com

Marizeth Ferreira Faria

Doutoranda em Educação (PUC-Goiás). Mestre em Educação (PUC-Goiás). E-mail: marizethfarias@gmail.com

Michel Fardin Chaves

Mestrando em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo. Possui graduação em Tecnologia em Processamento de Dados pela Faculdade de Vitória(FAVI) e especialização em Gestão Estratégica em Recursos Humanos pela Faculdade Espiritosantense de Administração

(Faesa). Atualmente é Assistente em Administração da Universidade Federal do Espírito Santo. E-mail: michelfchaves@gmail.com

Olga Magalhães

Professora. Doutora (Departamento de Pedagogia e Educação- CIDEHUS/CEHR). Doutoramento: Ciências da Educação (Universidade de Évora, 2001) -Mestrado: Educação (Faculdade de Ciências - Universidade de Lisboa, 1992) -Licenciatura: História (Faculdade de Letras - Universidade do Porto, 1981) E-mail: omsm@uevora.pt

Reginaldo de Jesus Carvalho Lima

Doutorado em Administração pela UFMG. Membro do Núcleo interdisciplinar sobre gestão em organizações (não) empresariais (Nig.one/UFMG) e do Núcleo de Estudos em Ciência Tecnologia e Inovação - NCiTI. Professor e coordenador do curso de graduação em Administração da FPL e professor do Mestrado Profissional em Administração - MPA. Atuou em cursos de pós-graduação e graduação nas áreas de Administração, Ciências Contábeis, Sistemas de Informação e Ciência da Computação. E-mail:reginaldo.lima@fpl.edu.br

Rodrigo de Souza Calente

Arquiteto urbanista pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialização em Gestão de Obras e Projetos, pela Universidade Cruzeiro do Sul (UCS). Mestrando do programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: rodrigocalente@gmail.com

Rondnelly Leite Marques

Mestrando em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) . Graduado em Ciências Econômicas pela Faculdade Cenecista de Vila Velha (FCVV) . Especialista em Gestão Pública e Contábil pela Faculdade Afonso Cláudio (FAC). Assistente em Administração da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).E-mail: rondnellylm@gmail.com

Rossella Del Prete

Pesquisadora de História Econômica e docente de de História Econômica do Turismo e de História Financeira no Departimento de Direito, Economia, Management e Métodos Quantitativos e de História da Indústria no Departimento de Engenharia da Universidade de Sannio É Graduada em Letras Modernas com Doutorado em História Econômica pela

Universidade Frederico II de Nápoles É fundadora da Kinetès-Arte.Cultura.Pesquisa.Empresa. Atualmente é Assessora de Ensino e de Cultura da Prefeitura de Benevento, Itália. E-mail: delprete@unisannio.it

Roseni Puton

Mestranda em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo(UFES). Graduada em Administração pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Assistente em administração da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: roseputon@hotmail.com

Rosa Jussara Bonfim Silva

Doutoranda e Mestre em Educação e Doutoranda em Educação pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Especialista em Formação de Professores e Coordenadora do Curso de Pedagogia-EAD da Faculdade do Noroeste de Minas – FINOM. **E-mail:** rosa.jsilva@catolica.edu.br

Simone Barni

Coordenadora Estadual da Atenção Primária/SESA/ES. Mestre em Engenharia e Desenvolvimento Sustentável (UFES). Possui graduação em Odontologia pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí/SC (1995). Atuou como Gerente da Vigilância Sanitária, da Prefeitura Municipal de Vila Velha (2009-2012), e é Assessora Especial do Núcleo de Promoção e Vigilância em Saúde do CONASEMS desde 2005, representando-o nas Câmaras Setoriais de Saneantes e de Alimentos da ANVISA. Especialista em Administração em Saúde Pública; Especialista em Gestão em Serviços de Saúde; Especialista em Saúde da Família. Tem experiência na área de Saúde Coletiva, com ênfase em Vigilância Sanitária, Saúde da Família, Atenção Primária, Odontologia, Direito Sanitário e Gestão de Serviços de Saúde. .E-mail: dra_simone@hotmail.com

Vandeir José da Silva

Doutorando em História pela Universidade de Évora- Portugal. Mestre em História Cultural pela Universidade de Brasília-UnB (2010), Especialista em História do Brasil pela PUC-MINAS - Universidade Católica de Minas Gerais (2002). Coordenador de Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica da Faculdade FINOM. Integrante do grupo de pesquisa (TRANSE)

laboratório Transdisciplinar de Estudos Sobre a Performance (Sol/UnB). E-mail: vandeirj@hotmail.com

Victor Dias Valente
Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: victorvalente@id.uff.br

Wanise Cabral Silva
Doutora em Direito. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) . E-mail: wanisecabral2015@gmail.com

Wayata Arrivabene de Freitas Queiroz
Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Cricaré (FVC). Mestrando em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) .Técnico do Ministério Público Federal. Assessor da Procuradoria Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo. Mestrando em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: wayataafq@gmail.com

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos autores

Esta publicação foi elaborada pela editora da FACULDADE DO NOROESTE DE MINAS- FINOM .

Rodovia MG 188- km 167- Bairro Fazendinha- Paracatu/MG- CEP 38600-000
Caixa postal 201- Telefax (38) 33112000-