

Harrison Leite

MANUAL DE

**DIREITO
FINANCEIRO**

15^a
Edição

revista
atualizada
ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CONTROLE DA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Sumário • 1. Critérios para o Controle – 2. Áreas de Controle – 3. Espécies de Controle: 3.1. Quanto ao momento; 3.2. Quanto ao órgão ou agente que realiza a fiscalização: 3.2.1. Controle interno; 3.2.2. Controle externo; 3.2.3. Controle popular, privado ou social (*whistleblowing*) – 4. Objeto do Controle – 5. A LINDB e seus Reflexos nas Decisões Envolvendo as Finanças Públicas: 5.1. Vedação do decisionismo no direito; 5.2. Decisão que resulte em invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa; 5.3. Interpretação de normas sobre gestão pública; 5.4. Segurança jurídica e invariância do direito – 6. Dos Tribunais de Contas: 6.1. Conceito e função; 6.2. Natureza jurídica do Tribunal de Contas; 6.3. Tribunal de Contas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Definição da competência jurisdicional no controle das transferências intergovernamentais; 6.4. Natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas; 6.5. Tribunal de Contas e a constitucionalidade de leis e atos do poder público; 6.6. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas. Legitimidade para a sua cobrança; 6.7. O devido processo legal, o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo; 6.8. Competência do Tribunal de Contas: 6.8.1. Emissão de parecer prévio; 6.8.2. Julgamento de contas; 6.8.3. Controle de atos de pessoal; 6.8.4. Fiscalização em sentido estrito; 6.8.5. Aplicação de sanções e medidas cautelares; 6.8.6. Competência corretiva; 6.8.7. Dever de representação; 6.8.8. Auxílio aos Fundos de Participação; 6.8.9. Auxílio à Comissão Mista Permanente; 6.8.10. Poder Regulamentar; 6.9. Tribunal de Contas e a Lei de Responsabilidade Fiscal; 6.10. Tribunal de Contas e o sigilo bancário: 6.10.1. O tema na jurisprudência; 6.11. Organização dos Tribunais de Contas: 6.11.1. Composição; 6.11.2. Requisitos para o provimento dos cargos; 6.11.3. Competência para indicação dos membros; 6.11.4. Equivalência de impedimentos e vantagens; 6.12. Tribunal de Contas e os direitos fundamentais – 7. Direito Financeiro como Instrumento de Combate à Corrupção. *Compliance* e Lei Anticorrupção – 8. Quadro Sinóptico – 9. Súmulas Aplicáveis: 9.1. STJ; 9.2. STF; 9.3. TCU – 10. Informativos Recentes: 10.1. STJ; 10.2. STF – 11. Jurisprudência Selecionada: 11.1. STF – 12. Questões de Concursos Públicos.

Como toda atividade humana, a atividade financeira do Estado também precisa ser controlada, a fim de se verificar o exato cumprimento das normas jurídicas em seu torno. A sua fiscalização é ampla e não se adstringe a um exercício financeiro. Ela perpassa pelas discussões envolvendo a previsão da receita, a consolidação das despesas, os projetos das leis orçamentárias, sua execução, eventuais necessidades de empréstimos, a fim de saber se a aplicação dos recursos se deu conforme o previsto em lei. Há, portanto, fiscalização de todo o ciclo orçamentário.

O conjunto de normas que tratam do controle visa a buscar a melhor aplicação dos recursos públicos, tema de elevada importância no país em virtude dos reiterados casos envolvendo a malversação desses recursos. Elas se iniciam na Constituição Federal, que traçou nos arts. 70 a 75 uma seção específica para disciplinar a matéria, além de estarem presentes na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 43 a 59) e na Lei n. 4.320/64 (arts. 75 a 82). **Aludidos dispositivos, muito embora relacionados à fiscalização em torno dos dispêndios realizados pela União, aplicam-se às demais esferas políticas.**

Importante lembrar que o controle do orçamento não pode ficar adstrito apenas à legalidade, uma vez que não tem como a lei prever todos os acontecimentos que envolvem a aplicação dos recursos, podendo-se até mesmo dizer que a maioria dos desmandos envolvendo os gastos públicos se dá com observância da previsão do gasto em lei. Logo, o que torna a fiscalização factível é a possibilidade de o seu alcance ultrapassar a simplicidade do gasto previsto em lei (legalidade) para ir ao campo da moralidade, legitimidade, dentre outros princípios, pois só com essa abertura normativa é possível haver fiscalização mais efetiva dos dispêndios públicos.

De mais a mais, como a fiscalização pode implicar posterior repressão, ela está submetida a um plexo de princípios, de observância obrigatória na aplicação de quaisquer sanções, sejam penais, administrativas e políticas, o que não seria diferente nas sanções financeiras. Assim, a fiscalização deve observar os princípios explícitos e os implícitos fundados na Constituição Federal, tais como legalidade, tipicidade, irretroatividade, publicidade, moralidade, economicidade, impessoalidade, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica, além da proporcionalidade e da razoabilidade.

A observância à lei quanto aos gastos públicos, regra básica do Estado de Direito, bem como a necessidade de prestação de contas dos aludidos gastos é algo de tamanha relevância constitucional, que **a ausência dessa prestação de contas no prazo legal pode ensejar a intervenção da União nos Estados e do Estado nos Municípios**, nos termos dos seus arts. 34 e 35:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

O que rende ensejo à intervenção é a falta de prestação de contas e não a prestação irregular das contas. Do contrário, toda vez que o gestor errasse na prestação de contas ou apresentasse qualquer irregularidade na efetivação da despesa, caberia a intervenção¹.

1. CRITÉRIOS PARA O CONTROLE

A fiscalização da atividade financeira do Estado não se pauta apenas na legalidade. É dizer, não basta que o gasto tenha sido realizado em conformidade com a lei para ser correto, pois muitas despesas, embora legais, apresentam diversas desconformidades com o direito. Até porque a lei não consegue exaurir o direito, assim como a gramática não exaure o idioma. Outros aspectos são levados em consideração, conforme reza o art. 70, da Constituição Federal:

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

Pela redação, percebe-se a presença de cinco critérios que orientam o controle, a saber:

1. Sobre o tema, adverte Hely Lopes Meirelles: “Evidentemente, se a prestação de contas não se reveste daqueles mínimos formais inerentes a toda demonstração financeira, ou omite elementos necessários da despesa ou, ainda, silencia sobre o emprego de verbas substanciais do orçamento as contas não podem ser havidas como prestadas; e, assim sendo, justifica-se a intervenção”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 119.

a) legalidade: realização do gasto em conformidade com a lei. E note-se que o Brasil é farto em leis. A realização da atividade financeira do Estado, em cada uma de suas etapas, é atrelada ao cumprimento de leis dos mais diversos ramos do direito, destacando-se a legalidade como princípio reitor e primário da Administração Pública, dela não podendo o gestor se afastar minimamente que seja.

Não raras vezes, porém, os gastos públicos ocorrem revestidos de legalidade, mormente a orçamentária, mas nem por isso aparenta cumprir o direito na sua plenitude. Assim, quando se separam 4,3 bilhões de reais do orçamento da União para os gastos com o Senado Federal², valor esse superior ao orçamento das maiores cidades do país, pode-se afirmar que o gasto cumpre o PPA, a LDO, a LOA e diversos outros instrumentos legais, e nesse ponto nada se poderia infirmar.

Dando um passo adiante, perceber-se-á que, embora revestido de legalidade, esse gasto nem por isso coaduna-se com o direito. Outros parâmetros normativos devem ser observados.

b) legitimidade: relação entre o gasto e sua valoração diante do atendimento do interesse público. Para Celso Ribeiro Bastos, a expressão legitimidade “é bem mais ampla que a mera legalidade. É ilegal o ato que afronta o disposto na lei. A legitimidade vai além. Um ato pode ser legal, mas não ser legítimo, por estar em descompasso com os valores fundamentais da coletividade. Destarte, um dispêndio excessivo com atividades de representação ou mesmo com cerimônias festivas, embora regulares do ponto de vista legal, visto que financiadas por verbas competentes do orçamento, podem ter a sua legitimidade questionada³.”

Gastos com propaganda governamental, por exemplo, devem ser repensados. É preciso muito cuidado, pois, muitas vezes, tratam-se de despesas supérfluas, que servem muito mais para promover o governante de plantão do que para o efetivo benefício da população. O povo não quer saber se um hospital está sendo construído ou se uma ponte foi inaugurada; quer, quando precisar, dispor de um hospital de qualidade para atendimento ou uma estrada segura para trafegar. Não raro, o governo gasta mais divulgando o que está sendo feito do que com o custo da própria obra. Basta observar os indicadores de crescimento dos gastos públicos com propaganda e publicidade nos últimos anos.

Nesse sentido, já decidiu o TCU:

Despesa. Fornecimento diário de lanches a servidores. A despesa com o fornecimento diário de lanches para os servidores, que não tenha sido destinado ao atendimento de eventos relacionados às atividades do órgão ou entidade pública, é ilegítima, contrariando o entendimento consolidado na Resolução de Consulta nº 13/2010 do TCE-MT. (Tomada de Contas Ordinária. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 190/2015-PC. Julgado em 10/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/09/2015. Processo nº 6.100-0/2014).

A ideia de gasto legítimo merece maiores ponderações. É que, *a priori*, compete inicialmente ao Poder Executivo, e após ao Poder Legislativo, a função de, no exercício da sua autoridade democrática, legitimar os gastos.

2. Lei n. 13.587, de 02 de janeiro de 2018. Anexo II – Despesa dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, por Órgão Orçamentário. Senado Federal: R\$ 4.371.375.672.

3. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 151.

Assim, quando há discussão numa sessão legislativa sobre o destino dos escassos recursos existentes, ali se instaura o campo propício para a legitimação dos dispêndios públicos. Portanto o paço legislativo deve servir de local propício para a convergência de diversos setores da sociedade, como os Conselhos Municipais, as associações, o Ministério Público, os sindicatos, os grupos organizados, enfim, toda a população tem autoridade para participar das sessões legislativas e, com isso, legitimar os gastos públicos.

Como resultado do vácuo participativo na elaboração da lei orçamentária reiterada dos diversos setores sociais na participação da elaboração das políticas públicas, exceto quando da defesa de interesses pessoais ou coletivos privados, a lei orçamentária acaba sendo o instrumento democrático de legitimação dos gastos. É nela que os Poderes reverberam sua vontade de direcionamento dos gastos públicos.

Daí a importância de determinados órgãos de controle, como os Conselhos Municipais, o Ministério Público, as associações e a população, como um todo, participarem mais ativamente do processo de alocação de recursos quando dos debates no Legislativo, dada a autoridade que possui esse Poder para o direcionamento dos recursos.

Dada essa ausência, nos mais variados rincões do país, tem surgido ações judiciais com o fito de evitar determinados gastos, ou obrigar outros, muito embora previstos em lei, sob o prisma da ausência de legitimidade.

A busca de legitimidade pela via judicial poderia ter sido evitada se os interessados participassem de maneira mais ativa da elaboração do orçamento, pois, nesse núcleo de análise dos recursos existentes e de decisão das fixações dos gastos, poder-se-ia ponderar com maior amplitude e maior capacidade técnica as dificuldades financeiras na proteção dos direitos envolvidos e os mais diversos interesses ali representados.

A deixar para um momento futuro, após a decisão alocatória, a validação do gasto através da legitimidade, a discussão se aprofunda no sentido de saber quem tem essa atribuição constitucional para dar a última palavra em termos de legitimidade dos gastos públicos: se o Executivo, ao consolidar as propostas orçamentárias após debates envolvendo os seus ministérios, secretarias, órgãos e outros Poderes; se o Legislativo, quando das emendas ao orçamento e sua aprovação, ou se o Judiciário, após ser instado a se manifestar sobre eventual gasto descomprometido com o interesse público.

Em recente julgado, em que se discutia a possibilidade de o poder público realizar algum gasto comemorativo dos acontecimentos de 1964 (Golpe de 1964), o STF se manifestou, com base no art. 37, *caput*, da Constituição, no sentido de que “A utilização, por qualquer ente estatal, de recursos públicos para promover comemorações alusivas ao Golpe de 1964 atenta contra a Constituição e consiste em ato lesivo ao patrimônio imaterial da União”.⁴ Aqui, de volta, o debate, no sentido de saber da competência do STF em temas dessa natureza, com base apenas na legitimidade.

c) economicidade: Outro tema a merecer reflexão é o controle dos gastos públicos com observância do critério da economicidade. Devidamente estudado no item 5.14, do Capítulo 02, a economicidade consiste no dever de eficiência na efetivação dos gastos públicos, na busca dos melhores resultados com a visão da limitação dos recursos e da sua correta utilização, sem os desperdícios tão comuns na área pública.

4. RE 1429329, Rel. Ministro Nunes Marques, em 25.20.2024.

O cuidado a ser tomado na aplicação desse princípio é a tentação do julgador em, na busca da economicidade, entender que os seus critérios técnicos são melhores ou mais eficientes que os eleitos pelo gestor público e, como base nessa premissa, considerar o gasto efetuado antieconômico.

Tal se dá porque os gastos públicos, quando pautados em meticulosa análise técnica dos tipos de serviços a serem prestados, do modo da sua prestação, da sua abrangência, critérios de distribuição, dentre outros, possuem elevada tecnicidade, de modo que cada sutil alteração pode ter um significant impacto, muitas vezes não levado em consideração pelos órgãos de controle.

É que muitas decisões de quem não está à frente da Administração não levam em consideração os critérios técnicos da distribuição de recursos. Alguns julgamentos são pautados em depoimentos e alegações que podem distorcer os fatos, para além de falta de conhecimento em alguns casos das minúcias do caso concreto.

Chamando atenção para o cuidado de, pautado numa norma aberta, rever uma política técnica desenhada pelo órgão competente, afirma Humberto Ávila⁵:

O que o Poder Judiciário não pode fazer é, sem correspondente comprovação técnica que revele o evidente equívoco do estudo proveniente do Poder competente, substituir simplesmente as premissas adotadas por esse Poder e rever, sem mais, os efeitos que as medidas irão produzir no que concerne à realização das finalidades constitucionais. Isso conduz à conclusão de que quanto mais difícil e técnico for o juízo exigido para o tratamento da matéria, tanto maior será a liberdade de configuração do Poder Legislativo, quer quanto à fixação de premissas de fato, quer quanto à previsão de efeitos futuros da lei.

Logo se vê que esses critérios não afastam o controle do Poder Judiciário, mas, apenas, modificam-lhe a qualidade e intensidade. Conquanto o Poder Judiciário não possa substituir, sem mais, essas premissas empíricas, e contrariar a previsão de efeitos, ele deve verificar se o legislador fez uma avaliação objetiva e sustentável do material fático e técnico disponível, se esgotou as fontes de conhecimento para prever os efeitos da regra do modo mais seguro possível, e se se orientou pelo estágio atual do conhecimento e da experiência. Em qualquer caso, é preciso verificar *em que medida* essas competências estão sendo exercidas, cabendo ao Poder Judiciário “avaliar a avaliação” feita pelo Poder Legislativo (ou pelo Poder Executivo) relativamente à premissa escolhida. (grifos originais)

O controle, mais intenso ou não, varia de acordo com a dificuldade técnica do problema em tela. O Judiciário, o Legislativo e o Tribunal de Contas, todos os órgãos de fiscalização, podem recusar uma intromissão devido a um intuitivo cálculo de que o nível de interferência orçamentária, técnica e política requerem complexas digressões para encontrar a efetiva solução. Mas poderá atuar, comprovado o erro dos critérios técnicos apresentados, como escusas da proteção do direito pelos poderes eleitos.

A liberdade do controle com base na economicidade será tanto menor quanto mais técnica for a área da análise empreendida. Se demonstrado, pelo Executivo, a existência de planos e programas de trabalho que contemplam a proteção do direito, ainda que em longo prazo; se comprovado que a análise feita por equipe especializada do governo entendeu por bem determinado nível de proteção do direito, dado o conjunto de fatores em seu torno, como custo, eficiência e alcance; e se demonstradas as elevadas minúcias e as evidentes repercussões na proteção de outros direitos, não poderão os órgãos de controle alterar o programa ou o nível de proteção do direito

5. ÁVILA, Humberto. Teoria da Igualdade Tributária. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 171.

ofertado, tendo em vista a existência de outro programa mais econômico, salvo se, diante de elementos novos, a ofertar dados que abarquem toda análise técnica já feita em torno do custo, da eficiência e do alcance da proteção, encontrarem alternativas que deveriam ter sido cogitadas pelo Executivo, que poderá apreciá-las, dentro das competências constitucionalmente estabelecidas.

d) aplicação de subvenções: verificação se os valores repassados aos entes sem fins lucrativos foram realmente aplicados naquilo que se comprometeram a gastar, com aprovação da sua prestação de contas.

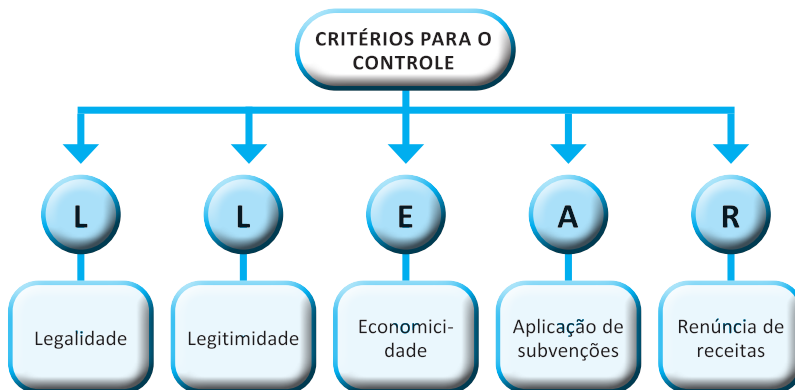
O tema aqui assume maior importância dado o elevado número de instituições privadas que recebem recursos públicos. A matéria está regida nos arts. 26-28, da Lei de Responsabilidade Fiscal e foi abordada no Capítulo 4, item 12.

Dado o elevado número de fraudes na aplicação dos recursos públicos pelas organizações privadas, a legislação tem enrijecido a liberdade do gestor e criado diversos mecanismos que obrigam os entes privados a prestações de contas assemelhadas às existentes na área pública.

e) renúncia de receitas: consiste em saber se as desonerações fiscais, corporificadas em isenções, deduções ou reduções da base de cálculo, reduções de alíquotas, concessão de créditos presumidos, dentre outros, atingiram ou não a sua finalidade. A renúncia de receita consiste num verdadeiro gasto tributário, na medida em que, ao final e ao cabo, produz o mesmo resultado da despesa pública: ausência de recursos para a prestação de serviços públicos.

O tema foi mais bem delimitado pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e objeto de análise no Capítulo 3, item 7.3 deste curso. Apenas se reforça a importância de os órgãos de controle assumirem postura mais efetiva em relação à concessão de benefícios, mormente em relação aos Estados brasileiros, dada a existência de verdadeira guerra fiscal nas políticas incentivadoras do ICMS que, ao final e ao cabo, gera um sistema tributário distorcido e regressivo, sem a transparência e a simplicidade que deveriam nortear a tributação.

Além desses alcances, mais adstritos à análise dos gastos no âmbito da sua finalidade, há ainda outras análises, mais técnicas e igualmente importantes, como formas de se controlar os gastos públicos, conforme se verá.



2. ÁREAS DE CONTROLE

Pelo *caput* do art. 70, da CF/88, a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder, alcança as áreas **contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial** (COFOP).

Na área **contábil**, a fiscalização se preocupa em analisar os registros contábeis voltados aos lançamentos, balanços, escrituração sintética e à observância das regras de contabilidade pública contidas na Lei n. 4.320/64 e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

A fiscalização **orçamentária** se dá com o fim de alcançar, ao máximo, a concretização das previsões constantes dos orçamentos. Dela faz parte todo o ciclo orçamentário, desde a elaboração do projeto das leis orçamentárias até a sua execução. Para tanto, deve-se atentar às normas do art. 167, da CF/88, que proíbe a abertura de créditos sem indicação dos recursos, que trata da regra de ouro, da vedação de dotações de valores ilimitados, dentre outros.

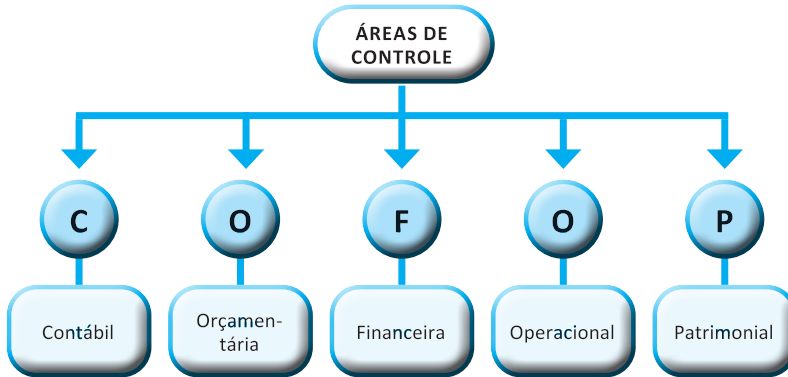
Na fiscalização **financeira**, volta-se ao controle da arrecadação das receitas e à efetivação das despesas. Está voltada ao fluxo de caixa, uma vez que é comum haver disponibilidade de dotação orçamentária sem a correspondente disponibilidade financeira. Nesse quadrante, deve-se atentar ao cumprimento das metas fiscais; ao controle dos restos a pagar; à aplicação dos índices constitucionais de gastos na educação e na saúde; aos limites de endividamento; ao teto de gastos com pessoal; às limitações de empenho, dentre outros aspectos atinentes à entrada e saída de recursos.

No aspecto **operacional**, a atenção se volta para o cumprimento das metas, dos resultados e da eficiência na gestão dos gastos públicos. Aqui é o campo fértil para aplicação dos institutos do direito administrativo voltados à eficácia, eficiência e efetividade das políticas públicas. Não analisa o controle puro e simples da legalidade, se as normas de direito público foram observadas na ideia clássica de subsunção. O passo é maior, à medida que procura saber se os programas, projetos e atividades desenvolvidos pelo poder público estão alcançando o fim pretendido. Seu foco está na qualidade do gasto público através de rígidos controles envolvendo os resultados alcançados.

E, por fim, no aspecto **patrimonial**, o foco está na análise do cuidado com o patrimônio público, um dos pontos que menos têm chamado a atenção dos gestores. O patrimônio público não tem sido preservado com o mesmo cuidado dispensado ao patrimônio particular. Conforme lembrado no início deste trabalho, trata-se a praça (patrimônio público) de maneira completamente distinta do trato dado ao jardim (patrimônio particular).

Para o cumprimento dessa fiscalização, há normas rígidas que obrigam a realização de inventários físicos dos bens patrimoniais periodicamente, com atenção sobre a data de aquisição, incorporação ou baixa, descrição do bem, quantitativo, valor, identificação do responsável por sua guarda e conservação. Quanto aos bens imóveis, os entes devem ter políticas públicas eficientes para as concessões, compartilhamentos, utilização de imóveis vazios e promoção de programas de regularização fundiária, se for o caso, a fim de que, em todo o caso, a sensação de “bem público, bem sem dono”, seja transmutada para “bem público, bem de todos nós”.

Não por outra razão que a Lei n. 4.320/64 exige o balanço patrimonial que constará o ativo permanente dos entes federativos, compreendendo aí os bens, créditos e valores, cuja mobilização ou alienação dependa de autorização legislativa. Há que se realizar um serviço cadastral e contábil para que, a qualquer tempo, possa ser feito um levantamento completo dos bens públicos.



3. ESPÉCIES DE CONTROLE

O controle do orçamento público se classifica em relação ao momento de sua realização e em relação ao órgão que realiza a fiscalização.

3.1. Quanto ao momento

O controle exercido pelos órgãos de fiscalização varia de acordo com o perfil institucional do órgão de controle, a natureza de suas decisões, a matéria objeto de análise, o universo de sujeitos controlados, o momento da verificação e os efeitos produzidos⁶.

É possível encontrar múltiplas variações institucionais e funcionais no Direito Comparado. Certos Países optam pelo controle prévio das despesas públicas; outros, pelo controle posterior, focado na avaliação de despesas já ocorridas. Existe, ainda, em vários sistemas a previsão de arranjos entre modelos, variando de acordo com a matéria: controle prévio para determinados assuntos e posterior para outros, por exemplo. Em alguns ordenamentos o órgão técnico de controle tem competência constitutiva e desconstitutiva; noutros ele apenas produz informes e pareceres para decisão posterior do Legislativo; há, ainda, a possibilidade de admitir revisão judicial das decisões dos órgãos de controle.

No Brasil, reza o art. 77, da Lei n. 4.320/64, que “A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente”. Portanto há previsão legal do controle prévio, concomitante ou subsequente em relação à legalidade dos atos.

Para o controle prévio, toda e qualquer despesa empenhada pela Administração Pública teria de receber, antes do seu efetivo pagamento, a aprovação do Tribunal de Contas, a quem competia promover a liquidação da despesa. Sobre o tema, afirma Afonso Gomes Aguiar⁷:

Naquele tempo, quando por qualquer motivo de ilegalidade, o Tribunal de Contas negava Registro ao gasto público, ao ser encerrado o exercício, essa despesa era lançada, juntamente às outras da mesma sorte, em uma conta contábil denominada de Despesas a Regularizar,

6. SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – Possibilidades e Limites. Contratações Públicas e seu Controle. Carlos Ari Sundfeld (Org.). São Paulo: Malheiros, 2013. p. 190-191.

7. AGUIAR, Afonso Gomes. Restos a pagar. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 2, n. 24, dez. 2003. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=8553>. Acesso em: 22 mar. 2017.

as quais somente poderiam ser pagas através da abertura de Crédito Especial aprovado, pelo Poder Legislativo, com a finalidade específica de acudir essas obrigações financeiras, mas, ainda assim, deveriam ser reexaminadas pelo Tribunal de Contas antes da realização dos seus pagamentos, pelo órgão fazendário.

No entanto, o controle prévio não mais existe nos moldes passados. O imprescindível registro do Contrato junto ao Tribunal de Contas para a posterior realização da despesa durou até a Constituição de 1946. Como a recusa do registro não autorizava a execução do contrato⁸, ficou difícil compatibilizar esse sistema com a dinâmica dos gastos públicos⁹.

Assim, tendo em vista o crescimento do Estado, de suas funções e do volume de contratos por ele celebrados, não havia mais espaço ao registro prévio dos contratos para a sua execução. Em 1967, a regra do controle mudou: “A atuação fiscalizatória concentrou-se, basicamente, na análise e correção de despesas já efetuadas. A função do controle, portanto, centrou-se na repressão ao gasto ilegal, irregular, de recursos públicos”¹⁰.

Com o emaranhado de normas que controlam os gastos públicos, pode-se afirmar existirem principalmente dois momentos de controle: um concomitante ao gasto e outro posterior. O **controle concomitante** é realizado ao longo da execução do orçamento. Nota-se sua existência do quantitativo de normas determinando a publicização, em tempo real, dos gastos públicos, com as informações pormenorizadas, a fim de que, seja a população, sejam os órgãos de controle, todos possam acompanhar a execução do orçamento, exercendo a fiscalização. Nesse sentido, tem-se o art. 48-A, da Lei de Responsabilidade Fiscal, enaltecadora do princípio da publicidade e da transparência, bem como a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93 e Lei n. 14.133/21), que empodera o Tribunal de Contas a, por exemplo, após a publicação do edital de licitação, solicitar cópia do mesmo para exame da sua legalidade, bem como determinar à Administração que promova eventuais ajustes que se fizerem necessários. Nesse controle, detectada irregularidade na execução do contrato ou do ato, poderá haver a sua sustação.

O **controle posterior** se verifica após a execução orçamentária, quando se analisam os processos de pagamentos, as licitações realizadas, as contratações efetuadas, os relatórios e demais documentos obrigatoriamente expedidos, reveladores da realização da despesa e da receita, confrontando-os com os aspectos legais pertinentes. Assim é que, detectada alguma irregularidade, pode haver tomada de contas, prestação de contas ou auditorias, a fim de que sejam apuradas eventuais responsabilidades dos gestores envolvidos.

Esse o modelo querido pela Constituição Federal, percebido dentro das competências atribuídas ao Tribunal de Contas, mormente quando se analisa o seu poder de punir as condutas irregulares de administradores e de particulares que receberam recursos públicos.

De lembrar que, do ponto de vista legal, a redação do art. 77, da Lei n. 4.320/64, continua mantida.

8. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 558.
9. Nesse sentido, decidiu o STF em 2009: “O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo poder público. Atividade que se insere no acervo de competência da função executiva. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o poder público. ADI 916, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 2-2-2009, P, DJE de 6-3-2009.
10. SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – Possibilidades e Limites. Contratações Públicas e seu Controle. Carlos Ari Sundfeld (Org.). São Paulo: Malheiros, 2013. p. 192.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FUNDATEC – Procurador Municipal – Porto Alegre/2016) A parte final do Art. 70 da Constituição Federal dispõe que a fiscalização é exercida pelo controle interno de cada Poder. Em relação à legalidade dos atos, o controle interno será:

I. Prévio.

II. Concomitante.

III. Subsequente.

Quais estão corretas?

A) Apenas III.

B) Apenas I e II.

C) Apenas I e III.

D) Apenas II e III.

E) I, II e III.

Resposta: Alternativa E

3.2. Quanto ao órgão ou agente que realiza a fiscalização

Há duas estruturas de controle do orçamento, tornando possível existir um **controle externo e um controle interno**, além de um agente que poderá fiscalizá-lo, qual seja, o cidadão, tornando possível haver um **controle privado ou social**.

3.2.1. Controle interno

O controle interno é o controle exercido internamente pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e seu alcance está no art. 70, combinado com o art. 74, ambos da Constituição Federal. Consiste na necessidade de cada poder possuir uma estrutura que tenha por finalidade analisar e conferir cada processo de pagamento, os registros contábeis realizados, os relatórios e os seus documentos comprobatórios, o cumprimento das metas previstas no PPA, a execução dos programas estabelecidos, dentre outras atribuições, a fim de que haja eventuais correções dentro da própria estrutura do poder, antes de serem conferidos pelo controle externo, ou para auxiliar o próprio controle externo. É uma atividade de fiscalização prévia feita pelo próprio poder em relação aos seus agentes, órgãos e instituições.

Seu alcance é amplo, com atribuições, em determinados temas, semelhantes ao controle externo, sendo, porém, exercido de modo distinto. É dizer, o art. 70 da Constituição Federal determinou que alguns critérios de fiscalização fossem observados, seja pelo controle interno, seja pelo controle externo. Logo, as análises dos gastos à luz da legalidade, da legitimidade, da economicidade, da aplicação de subvenções e da renúncia de receitas estão dentro da competência do controle interno e também do controle externo. O mesmo se dá com as fiscalizações contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial (COFOP). Quer dizer, são objeto do controle interno e do externo. A redação do art. 70, da CF/88, é clara nesse sentido:

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

No entanto, há temas de exclusividade do controle interno, conforme a redação do art. 74, da Constituição Federal:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de **controle interno** com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Sendo assim, **a finalidade do controle interno é:**

- (i) avaliar o cumprimento das leis orçamentárias;
- (ii) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, dos gastos públicos;
- (iii) controlar as operações de crédito, avais e garantias; e
- (iv) auxiliar o controle externo no exercício da sua missão institucional.

Quanto à responsabilidade pelo controle interno e suas consequências, cumpre afirmar que é dever de todo servidor, bem como dos agentes públicos em geral, a comunicação das irregularidades conhecidas em razão do cargo. Nesse sentido, reza o art. 116, VI e XII, da Lei n. 8.112/90, que “São deveres do servidor: (...) VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;” e “XII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder”.

Mas há que se diferenciar a responsabilidade hierárquica do servidor da responsabilidade do controle interno. Enquanto o servidor tem o dever de representar e de levar as irregularidades a conhecimento de quem está submetido hierarquicamente, os responsáveis pelo controle interno possuem dever de comunicação desvinculado da hierarquia, pois não há hierarquia entre o controle interno e o controle externo. Desse modo, “o dirigente do Controle Interno é jurisdicionado ao Tribunal de Contas, por força de disposição constitucional (art. 74, § 1º, CF/88) e não pelo art. 5º, da Lei n. 8.443/92”¹¹.

Sendo omissos do seu mister, serão imputadas ao Controlador ou responsável (dirigente do controle interno) as sanções próprias do infrator, tendo em vista que a responsabilidade é solidária.

ATENÇÃO! O controle interno é também baseado no critério hierárquico, uma vez que apura irregularidades ou ilegalidades ocorridas dentro de cada esfera do poder, cumprindo ao hierarquicamente superior dar ciência ao Tribunal de Contas do que foi apurado, sob pena de responsabilidade solidária, na linha do previsto no § 1º do art. 74 da Constituição Federal.

Daí se afirmar que a característica desse sistema é o princípio da hierarquia, que impõe às autoridades superiores o dever de exercer controle sobre os seus subalternos, analisando e revendo os atos por eles realizados, se for o caso.

11. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris. 2012. p. 221.

De mais a mais, cumpre registrar que a legislação infraconstitucional está igualmente prenhe de normas sobre o funcionamento de Sistema de Controle Interno em cada Poder estatal. A Lei Federal n. 4.320, de 1964, desde então, estabelece atribuições àquele Controle, nos arts. 75 a 80, quando lhe impõe o exame de legalidade dos atos financeiros; o acompanhamento da realização operacional; a verificação da fidelidade com que servidores e agentes políticos usam e guardam bens e valores públicos.

Aludida lei afirma também que a verificação de legalidade **é prévia** (antes de o ato financeiro produzir efeitos), **concomitante** (ao longo da execução do ato financeiro) e **subsequente** (após a realização daquele ato em certo período de tempo), nos termos do seu art. 77.

Para além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal detalhou outras incumbências para o órgão interior de fiscalização, entre as quais a de monitorar as metas fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); averiguar a recondução da despesa de pessoal e da dívida consolidada a seus limites; assinar, com outras autoridades, o Relatório de Gestão Fiscal (art. 54, parágrafo único, e art. 59), dentre outras.

Importante lembrar que a nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21) previu a possibilidade de o edital conter regras referentes à fiscalização do contrato nos seguintes termos: "Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento." Note-se que, na ausência de legislação própria sobre a matéria, o ente federativo poderá estipular no próprio instrumento convocatório as regras que entender necessárias para a fiscalização, óbvio, desde que compatíveis com o poder de regular o tema do ente contratante. Certo é que, na ausência de legislação própria, ao menos as normas que disciplinam a fiscalização devem ser mencionadas no edital, ficando o controle interno de posse de mais um instrumento normativo para a análise da regularidade do contrato administrativo.

Com isso, resta clara a importância da função corretiva do controle interno, que não pode ser renunciado, sob pena de ausência do controle das contas públicas, e de severas consequências ao gestor público, pois a falta de controle, por certo, faz com que incorra em desacertos fatais para a sua carreira política, bem como em prejuízo ao Erário.

3.2.2. Controle externo

O controle externo **é o controle exercido exclusivamente pelo Poder Legislativo de cada ente, com o auxílio do Tribunal de Contas**, consoante descrito nos arts. 70 a 73, da Constituição Federal. **É, na verdade, um controle político**, na medida em que o Legislativo é quem o faz, tomando como análise o interesse público ou questões mais amplas em torno do gasto realizado, quando se está diante das contas de governo¹². Quanto aos demais

12. As contas do Executivo podem ser divididas em "contas de governo" e "contas de gestão". As contas de governo referem-se à gestão política do chefe do Executivo, sendo julgadas politicamente pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TC que emite o parecer prévio. As contas de gestão são as contas dos demais administradores de recursos públicos que resultam num julgamento técnico realizada pelo TC, realizado em caráter definitivo, não cabendo julgamento pelo Legislativo. As contas de governo são contas globais que refletem os planos de governo, os programas governamentais, os índices de gastos com educação e saúde, os níveis de endividamento, limites de gastos com pessoal, dentre outros. Já nas contas de gestão são analisados os gastos realizados pelos demais

processos, aqui envolvendo representações, denúncias, auditorias, tomada de contas especial, fiscalização de atos de pessoal, dentre outros, o controle é técnico, na medida em que é feito por um órgão especializado, chamado de Tribunal de Contas, que tanto tem poderes para iniciar fiscalizações, auditorias e representações, quanto para aperfeiçoar a atividade fiscalizatória já realizada pelo **controle interno**.

Para o STF, não há conflito de atribuição quando controle interno e controle externo fiscalizam o mesmo objeto:

Conflito de atribuição inexistente: ministro de Estado dos Transportes e TCU: áreas de atuação diversas e inconfundíveis. A atuação do TCU no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre da de controle interno ínsito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (CF, art. 70). O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal (art. 46 da Lei 8.443/1992), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que – dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) – é restrito ao controle interno da administração pública e de aplicação mais abrangente. Não se exime, sob essa perspectiva, a autoridade administrativa sujeita ao controle externo de cumprir as determinações do Tribunal de Contas, sob pena de submeter-se às sanções cabíveis. [Pet 3.606 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 21-9-2006, P, DJ de 27-10-2006.]

Logo, o controle externo é função do Poder Legislativo, conforme determinado no art. 49, X, da Constituição, que atribui ao Congresso Nacional a função de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Igualmente, o art. 49, IX, atribui ao **Legislativo a função de julgar anualmente as contas prestadas pelo Executivo** e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. Esta função é exercida com o auxílio do Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, da Constituição. Daí a importância de se conhecer as atribuições do Tribunal de Contas, conforme se verá, a fim de separar as competências do Legislativo e do Tribunal de Contas.

Conforme estudado no Capítulo 2 (Da orçamentação), compete à Comissão Mista Permanente (CMP) examinar e emitir parecer sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República (art. 166, § 1º, I, da CF/88), o que igualmente ocorre, por simetria, com as contas dos Governadores e dos Prefeitos.

Aludida Comissão exerce o **controle prospectivo**, por aprovar, num ano, as leis que terão eficácia para o futuro, incluindo o PPA com vigência de 4 (quatro) anos, e o **controle retrospectivo**, pois analisa a correção do gasto após ter sido efetuado.

Após o seu parecer, caberá ao Congresso realizar o julgamento das contas do Executivo, nos termos definidos pelo STF, no recente julgamento do MS 33729/DF, em sessão conjunta, e não em rito separado, como se cogitou¹³.

administradores de recursos públicos, e de todos aqueles que causam dano ao erário.

13. No item 5.7.11 – B, explicamos com mais detalhes o rito do julgamento das contas do Presidente da República definido pelo STF.

De lembrar que a Comissão é órgão fiscalizador, que emite opinião sem caráter conclusivo. Compete ao Congresso, órgão deliberativo, o julgamento final das contas do Executivo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(MPF – Procurador da República/2015) INDIQUE A OPÇÃO CONSIDERADA EXATA:

- a) () Para assegurar o controle orçamentário, a Lei Magna adota mecanismos de rigorosa fiscalização cuja atuação obedecerá estritamente aos princípios da legalidade e da economicidade;
- b) () Somente a União e as entidades da administração direta e indireta, no âmbito federal, se submetem aos atos fiscalizatórios;
- c) () O que caracteriza o sistema de controle interno é o princípio da hierarquia que impõe às autoridades superiores o dever de exercer controle sobre os atos de seus subalternos, encampando ou revendo os atos por eles praticados, notadamente em tema de execução orçamentária;
- d) () A Carta da República prevê apenas os mecanismos de controle interno e de controle externo.

Resposta: Alternativa C

3.2.3. Controle popular ou social (whistleblowing)

O controle popular ou social consiste na participação da sociedade diretamente no controle da atividade estatal, que pode se dar, quer por meio de representações e denúncias às diversas instâncias do sistema de controle (controle interno, externo e o Ministério Público), quer pelo ajuizamento de ações junto ao Poder Judiciário, através, por exemplo, da ação popular.

Quando tratou especificamente dos temas orçamentários, a Constituição Federal assim previu:

Art. 74. § 2º: “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

Trata-se de medida importante, pois confere ao povo mais uma possibilidade de denunciar irregularidades ou ilegalidades, agora perante o Tribunal de Contas.

A denúncia de irregularidades feita por particulares tem se tornado opção crescente, mormente pelo papel da informação contida em base de dados de publicação obrigatória, por força da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11). Sem informações divulgadas, não é possível se apontar malversação de recurso público, pois só a sua publicização permite um controle mais fácil, rápido e direto.

Muito embora não haja lei específica que trate da matéria, nos termos do art. 74, § 2º da CF/88, a sua ausência não é impedimento para o oferecimento da denúncia, uma vez que os Tribunais de Contas não deixarão de conhecê-la sob o argumento da inexistência da aludida norma. Na verdade, caberá à Lei Orgânica de cada Tribunal de Contas disciplinar a matéria. No âmbito do TCU, os arts. 53 a 55, da Lei n. 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do TCU, atendem ao comando constitucional ao tratarem do tema.

A ideia é que não haja restrição através de fórmulas processualísticas específicas para a efetivação da denúncia. Está na essência da democracia essa liberdade de forma, quando o objeto do debate é o interesse público, ao se permitir que a participação popular no controle dos gastos públicos se dê de todas as formas não defesas pelo direito.

Por fim, cumpre ressaltar que, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), os atos objeto de controle interno, externo e social, salvo raríssimas exceções, podem ser alcançados pelo controle jurídico, o que não será aqui explorado por não fazer parte do controle orçamentário objeto da análise. Contudo, importante saber que o controle judicial serve como limite dos excessos cometidos pelo gestor da coisa pública.

Na verdade, o que se percebe é a existência de múltiplos órgãos de controle, sendo a classificação aqui exposta na linha do que comumente se percebe na sua forma tradicional, sem se descurar o estudioso de que, na União, por exemplo, tanto a Advocacia-Geral (AGU) quanto a Controladoria-Geral fazem o papel de controle interno, enquanto que, do ponto de vista do controle externo, para além do Tribunal de Contas, há o Ministério Público, a Polícia e o Poder Judiciário, como aqui destacados.

Certo é que o país está se aperfeiçoando quanto aos mecanismos de controle, com o fito de evitar a malversação dos recursos públicos que tanto desfavorecem o aperfeiçoamento da jovem democracia brasileira.

Mas há muito o que avançar, sobretudo na existência de mecanismos que atraiam o cidadão para o centro do debate da *res publica*, convencendo-os e obrigando-os a denunciarem os desperdícios e as malversações dos recursos públicos.

Nesse sentido, destaque-se o instituto do *whistleblowing*, ferramenta de enorme eficiência para o combate dos crimes de corrupção em diversos países¹⁴. O termo *whistleblower* foi descrito pela primeira vez nos Estados Unidos da América na década de 60 e reflete aquela pessoa que relata informações que acredita serem evidências de crime, conduta ímproba ou antiética, atos de corrupção ou qualquer outra atividade irregular que deva ser de conhecimento das autoridades responsáveis.¹⁵

Distingue-se da delação premiada “pois o whistleblowing não tem interesse na incriminação do comparsa, pois disto não se beneficia, tampouco integra qualquer grupo criminoso”¹⁶. Ele é impelido a agir por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um ato ilícito, notadamente os ocorridos em desfavor da Administração Pública.

Diversos países encorajam os seus cidadãos a denunciarem atos de corrupção, premiando-os pelo sentimento de proteção ao erário. Relata Roberta Ann Johnson¹⁷ que os cidadãos norte-americanos, por exemplo, valem-se da legislação do whistleblowing contra o desperdício

14. Não há tradução adequada para o português do termo “whistleblower”. Literalmente representa a união das palavras “apito” (whistle) (+) “soprador” (blower), ou seja, o soprador de apito ou o denunciante. A pessoa que, verificando uma situação relevante, assopra o apito, chamando atenção para o fato. A legislação no mundo é vasta sobre a matéria. Nos EUA, há a Informer’s Act, o The False Claims Act, o Federal WhistleBlower Protection Act e o Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 (WPEA), todos no sentido de incentivo às denúncias dos atos de corrupção, com proteção do denunciante e recompensação acaso a denúncia seja comprovada. Há também o Whistleblower Protection Act, no Japão (2004), o Public Interest Disclosure Act – PIDA, no Reino Unido (1998), o Protected Disclosures Act – PDA, na África do Sul (2000), o Public Servants Disclosure Protection Act – PSDPA, no Canadá (2005), o Public Service Code of Conduct, na Austrália (2009) e o Whistle Blowers Protection Act, na Índia (2011).

15. OLIVEIRA, J. M. F. A Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 14 out. 2017. p. 07.

16. OLIVEIRA, J. M. F., op. cit., p. 06.

17. IN JOHNSON, Roberta Ann. Struggle against Corruption: A Comparative Study. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. ProQuest ebrary. Web. 19 May 2015, p. 41, apud OLIVEIRA, J. M. F., op. cit., p. 08.

de recursos públicos e fraudes em geral, de maneira exemplar, e elenca sete fatores que favorecem essa prática: “1) a mudança na burocracia governamental; 2) leis encorajando as denúncias; 3) leis que protegem os denunciantes; 4) a mídia e os novos suportes organizacionais, como entidades não governamentais; 5) existência institucional dos pesos e contrapesos; 6) valores culturais do povo norte-americano; e 7) o “onze de setembro”.

E, mais do que isso, há legislação que encoraja o denunciante de modo premial, assegurando-lhe percentual do dinheiro que for economizado pelos cofres públicos, se as denúncias forem comprovadas na Justiça¹⁸. E não se restringe apenas à área pública. Sua abrangência alcança também atos ilícitos ocorrentes nas agências privadas.

Importante instrução se retira do manual prático da legislação de transparência do governo da África do Sul¹⁹:

“Permanecendo silentes sobre corrupção, ofensas ou outras práticas más levadas a efeito no ambiente de trabalho, o empregado contribui para, ou se torna parte de, uma cultura que abriga essas irregularidades que vão enfraquecer suas carreiras assim como serão danosas para os legítimos interesses da sociedade da África do Sul em geral. Todo empregador ou empregado tem a responsabilidade de empreender os passos necessários para assegurar que os empregados que relatarem essas informações estão protegidos de qualquer represália como resultado do relato”.

Nesse sentido, o Brasil estava muito distante. De modo tímido, a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11) introduziu dois dispositivos na Lei n. 8.112/90, um, retirando do servidor eventual responsabilidade civil, penal ou administrativa por denunciar irregularidades, e outro, instituindo como dever do servidor a denúncia de irregularidades ao seu superior, mesmo que se trate apenas de suspeita:

“Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.”

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;”

Não se trata de artigos com efeitos “whistleblowing”, porque adstritos ao servidor público federal, de tímida proteção, sem a criação de canais de delação ou mecanismos que possam estimular a denúncia, com destaque para a proteção da identidade do delator e do prêmio como incentivo. Sem dúvida, a compensação financeira é ferramenta de elevado estímulo ao denunciante, compensadora das intempéries pessoais advindas da sua denúncia, o que deve ser pensada.

18. O montante varia conforme o Estado tenha intervindo ou não no processo: de 25% a 30% se o denunciante tiver atuado sozinho e de 15% a 25%, se obteve auxílio da intervenção estatal. (in https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf).

19. South Africa, PRACTICAL GUIDELINES FOR EMPLOYEES IN TERMS OF SECTION, p. 4. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation>.