

CGU além do Comando e Controle: uma comparação com a Regulação Responsiva

CGU Beyond Command and Control: A comparison with Responsive Regulation

Submetido(submitted): 12/05/2021

Parecer(revised): 20/05/2021

Aceito(accepted): 27/05/2021

Fernando Roriz Marques Cardoso*

<https://orcid.org/0000-0002-8314-9622>

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Abstract

[Purpose] This article demonstrates that the work of the Office of the Comptroller General (CGU) transcends the classic Command and Control model, usually employed by the control bodies. Therefore, it aligns itself with more modern theories and strategies of regulation, such as the Theory of Responsive Regulation.

[Methodology/approach/design] To achieve this purpose, an investigation was carried out on the regulatory nature of the Agency, a synthesis on the basic principles of Command and Control and the Theory of Responsive Regulation, a legal and normative survey of the CGU's competences and, finally, a comparative analysis of these attributions with the different levels of the Regulatory Diamond, proposed by the evolution of responsive regulation.

[Findings] The verification showed that the CGU is a regulatory body for the Federal Public Administration that adopts different regulatory mechanisms, forms, and strategies to promote compliance and the continuous search for improving public management. However, there were restrictions regarding the scalability and mobility between aspirational and enforcement measures.

[Practical implications] When comparing the CGU's activity with more modern regulation studies, this article allows an assessment of adjustments and improvements that can be implemented by the Agency to take advantage of the benefits proposed by the regulatory doctrine.

[Originality/value] There are no articles or scientific papers that address the CGU's performance from the perspective of other regulatory modalities or strategies in addition to Command and Control. Therefore, this article has an unprecedented and relevant feature when comparing the exercise of CGU with the Theory of Responsive Regulation.

Keywords: Office of the Comptroller General. CGU. Command and Control. Responsive Regulation Theory. Regulatory Diamond.

*Engenheiro Eletricista formado na Universidade de Brasília (UnB), trabalhou nas principais empresas de telecomunicações no país. Ingressou no serviço público na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) em 2009 e desde 2012 é Auditor Federal de Finanças e Controle na Controladoria-Geral da União (CGU). E-mail: fernandroriz@gmail.com.

Resumo

[Propósito] O presente artigo demonstra que a atuação da Controladoria-Geral da União - CGU transcende o modelo clássico de Comando e Controle, usualmente empregado pelos órgãos de controle. Alinha-se, portanto, com teorias e estratégias mais modernas de regulação, tal como a Teoria da Regulação Responsiva.

[Metodologia/abordagem/design] Para o atingimento desse propósito foi realizada uma investigação sobre o caráter regulatório do Órgão, uma síntese sobre os princípios básicos do Comando e Controle e da Teoria da Regulação Responsiva, um levantamento legal e normativo das competências da CGU e, por fim, uma análise comparativa dessas atribuições com os diferentes níveis do Diamante Regulatório, proposto pela evolução da regulação responsiva.

[Resultados] As verificações demonstraram que a CGU é um órgão regulador da Administração Pública Federal que adota diferentes mecanismos, formas e estratégias regulatórias para promover a conformidade e a busca contínua de melhoria da gestão pública. No entanto, observou-se restrições quanto à escalabilidade e à mobilidade entre as medidas aspiracionais e de constrangimento.

[Implicações práticas] Ao comparar a atividade da CGU com estudos mais modernos de regulação, o presente artigo possibilita uma avaliação sobre ajustes e melhorias que podem ser realizadas pelo Órgão para usufruir das vantagens propostas pela doutrina regulatória.

[Originalidade/relevância do texto] Não há artigos ou trabalhos científicos que abordam a atuação da CGU sob o prisma de outras modalidades ou estratégias regulatórias além do Comando e Controle. Portanto, o presente artigo tem característica inédita e relevante ao comparar o exercício da CGU com a Teoria da Regulação Responsiva.

Palavras-chave: Controladoria-Geral da União. CGU. Comando e Controle. Teoria da Regulação Responsiva. Diamante Regulatório.

INTRODUÇÃO

Segundo o seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019, a Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão de controle interno do Governo Federal, tendo como área de competência atividades relacionadas à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência e da integridade da gestão.

Dessa maneira, a Controladoria atua de forma interventiva nos diferentes órgãos e entidades do Poder Executivo Federal com o intuito de auxiliar essas unidades no atingimento dos seus objetivos, com o dever precípua de salvaguardar o interesse público e os direitos fundamentais.

Por sua vez, a regulação é entendida como a técnica exercida no âmbito de mercado para impulsioná-lo na produção eficiente de utilidades de interesse público, funcionando como elemento integrador dos sistemas econômicos e político-burocrático (LOPES, 2018, p. 163).

Ante o paralelo da atuação da CGU e o conceito de regulação, questiona-se se as atividades do Órgão de Controle Interno podem ser analisadas pelas teorias mais recentes da regulação e, ainda, se a ciência regulatória pode ser aplicada para aprimoramento da sua atuação.

Tradicionalmente, vincula-se a atuação dos órgãos de controle com o mecanismo de regulação chamado de Comando e Controle, modo clássico de atuação administrativo-jurídica, que se apoia na edição de normas para direcionar comportamentos, aplicando sanções em caso de desvios (LOPES, 2018, p. 185-186).

Mas estudos mais modernos sobre o assunto regulatório, tal como a Teoria da Regulação Responsiva, sustentam a possibilidade de maior aderência e maior eficiência na atuação dos agentes reguladores.

Gradativamente, a CGU tem aumentado o seu escopo de atuação, recebendo novas atribuições e incorporando novas técnicas de trabalho e metodologias que destoam do mecanismo regulatório tradicional de Comando e Controle. Essa ampliação de papel “representou o rompimento com a tradicional atuação centrada nos aspectos de formalidade e legalidade” (MARX, 2016, p. 354).

Para uma análise da CGU perante a nova doutrina regulatória, será necessário, primeiramente, abordar a adequação da CGU como órgão regulador. Em seguida serão apresentados os marcos teóricos que sustentam o artigo, quais sejam, o Comando e Controle e a Teoria da Regulação Responsiva. Após, serão listadas as competências da CGU e, por fim, será apresentado o Diamante Regulatório da CGU, advindo da visão comparada da atuação do Órgão com as evoluções da Teoria Responsiva.

Destarte, o presente artigo visa demonstrar que o Comando e Controle é limitado para descrever a atuação do Órgão, sendo necessária a comparação com estudos regulatórios que comportam um arranjo mais complexo de mecanismos, formas e estratégias, tal como preconiza a Teoria da Regulação Responsiva.

A CGU COMO AGENTE REGULADOR

O conceito de regulação é abrangente. Pode ser considerada como um “mecanismo técnico voltado à preservação de uma constante em meio a perturbações exteriores para alcance de estabilidade” (LOPES, 2018, p. 161), ou ainda, como qualquer ação, técnica ou intervenção em um sistema, seja uma

máquina, um organismo, uma associação ou um segmento, para que ele se comporte de uma maneira desejada e de forma perene.

A doutrina ostentada nesse artigo aborda um tipo peculiar de regulação, qual seja, a regulação estatal socioeconômica. Trata-se, portanto, da intervenção do Estado no comportamento de pessoas e de agremiações de pessoas (pessoas jurídicas) e nas relações entre elas, para alcançar um bem comum imaterial: a segurança e o desenvolvimento de uma sociedade, denominado de interesse público (LOPES, 2018, p. 160-170).

Mais especificamente, os autores que serão referenciados abordam a regulação estatal na economia, tratando as formas e maneiras de sistematização e interferência do Poder Público em diversos segmentos de mercado. Existem, por conseguinte, duas figuras importantes para o debate regulatório: o agente regulador e os regulados.

Frisa-se que a atividade regulatória do Estado deve ser invariavelmente orientada ao interesse público, mas sem ignorar as dinâmicas e a realidade setorial, sob pena de a regulação se tornar ineficaz e incompetente para gerar mudanças no comportamento dos agentes econômicos (TRINDADE, 2019, p. 56)

A CGU é o órgão responsável por atividades de controle interno, correição, ouvidoria e prevenção e combate a corrupção, intervindo nos outros órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Todavia, apesar dessas funções, é necessária uma avaliação mais detida se o Órgão de Controle pode ser considerado como um agente regulador preconizado pela doutrina regulatória.

Primeiramente, cabe destacar que o contexto de surgimento da regulação é a economia norte-americana, a partir do final do século XIX, passando por fortes mudanças ao longo do século XX (LOPES, 2018, p. 170), influenciando diversas nações.

Nesses países, é comum a figura das agências reguladoras, entes que compõem a Administração Pública e englobam toda forma de organização da atividade econômica pelo Estado, seja a imposição de regras pela norma, a intervenção através da concessão de serviços público ou o exercício de poder de polícia (DI PIETRO, 2012, p. 525-526).

Assim, grande parte das democracias ocidentais constituíram agências reguladoras como frentes do Estado para regulação de um determinado segmento da economia (LOPES, 2018, p. 207-208).

No direito brasileiro, as agências reguladoras são criadas por lei, mas não necessariamente com essa terminologia, pois existem entidades da Administração Pública com função reguladora que não se denomina agência, tal como o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional, a Comissão de Valores Mobiliários, dentre tantos outros órgãos com funções normativas e de

fiscalização. Inclusive, essas entidades reguladoras podem ter natureza de órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta (DI PIETRO, 2012, p. 525).

O histórico da CGU¹, descreve o órgão como uma típica agência anticorrupção do país. Todavia, se faz necessário maior detalhamento das competências da CGU para caracterizá-lo como uma espécie de agência reguladora.

A Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, integrou a CGU na estrutura ministerial do Poder Executivo Federal, elencando competências para sua atuação, das quais se destacam: adotar as providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal; proposição de medidas legislativas ou administrativas e sugestão de ações para evitar a repetição de irregularidades constatadas; e execução das atividades de controladoria no âmbito da administração pública federal.

Por sua vez, o inciso XIII, do art. 1º da Estrutura Regimental da Controladoria-Geral da União, aprovada pelo Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019, estabelece que é competência da CGU a supervisão técnica e orientação normativa dos sistemas de controle interno, correição e ouvidoria dos órgãos da administração pública federal direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Verifica-se, portanto, que o Órgão de Controle Interno possui funções características das agências reguladoras, quais sejam, normativa e fiscalizatória, estabelecendo a CGU como um típico agente regulador previsto na disciplina regulatória.

Apesar desse feito, resta uma análise sobre os regulados, ou seja, sobre o universo de entes que pode sofrer a intervenção da Controladoria.

Conforme estabelece a Estrutura Regimental da CGU, o Poder Executivo Federal é o seu âmbito de atuação. Isso significa que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, bem como as autarquias, as fundações e os órgãos da Administração Direta podem sofrer influência do Órgão de Controle.

O primeiro grupo (empresas públicas e sociedades de economia mista) são típicos agentes regulados previstos pela doutrina regulatória econômica, pois comercializam bens e prestam serviços à sociedade em troca de ganhos financeiros ou assemelhado.

¹Histórico da CGU disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico/historico-2>

O outro grupo, no entanto, não age motivado pelo lucro, o que pode comprometer a perspectiva regulatória de intervenção do regulador.

Sobre isso, é mister destacar a visão de William A. Niskanen Jr., citado por Márcio Iório (IÓRIO, 2019, p. 22-23), que em sua análise da escolha pública, se propôs a analisar a atividade econômica das repartições públicas e identificou um mercado governamental de serviços burocráticos, no qual o comportamento dos burocratas caminhariam no sentido de maximizar o orçamento total de sua repartição em troca de produtos específicos da burocracia. Nessa linha de pensamento, por conseguinte, pode-se entender os diferentes órgãos e entidades da Administração Pública como agentes de mercado, que oferecem produtos e recebem recursos orçamentários, sendo sensíveis às intervenções estatais previstas pela matéria regulatória.

Da exposição, depreende-se que a CGU e os entes do Poder Executivo Federal formam uma autêntica dinâmica regulatória, tendo de um lado um típico agente regulador e do outro entes regulados que entregam produtos em troca de ganhos.

Dessa forma, esse arranjo pode ser analisado pela ciência regulatória, motivo pelo qual, nos tópicos seguintes serão explorados os marcos teóricos de regulação que fundamentam a exposição: o Comando e Controle e a Teoria da Regulação Responsiva.

O COMANDO E CONTROLE

A atuação dos órgãos de controle no Brasil é vista como, predominantemente, punitiva. Há percepção de que tais órgãos partem do pressuposto que todo servidor público é um criminoso em potencial e, portanto, é necessária a aplicação de rígidas penas e sanções para dissuadir tais condutas. Embora essa visão não corresponda à realidade (ARANHA e LOPES, 2019, p. 226), é necessário reconhecer a prevalência da forma ou estratégia regulatória de Comando e Controle na atuação de alguns desses órgãos.

O Comando e Controle pode ser considerado como uma estratégia regulatória tradicional, envolvendo a mecânica jurídica clássica de edição de leis e normas, aplicando-se sanções nos casos de descumprimento (LOPES, 2018, p. 185). Em outros termos, o Comando e Controle parte da presunção que a imposição de regras, deveres ou obrigações é o necessário para o atingimento do comportamento desejado e a sanção seria a ferramenta retificadora para conter o transgressor e dissuadir outros agentes (ARANHA, 2019, p. 55).

Pode ser reconhecido como uma estratégia regulatória, pois envolveria a integração funcional de diversos instrumentos e técnicas regulatórias, que outrora se apresentaram de maneira inovadora para influenciar o comportamento social. Mas o Comando e Controle também pode ser percebido

como uma forma, modo ou modalidade regulatória, pois envolveria a compreensão do funcionamento dos mecanismos ou da engrenagem regulatória e, assim, estaria mais relacionado com a existência de uma forma de comportamento social, do que a estratégia para alterá-lo (ARANHA, 2019, p. 26).

Independente de se encarado como estratégia ou modalidade, o objetivo do Comando e Controle é conformar o comportamento social alicerçado pela elaboração de normas e aplicação de sanções.

A adesão ao Comando e Controle não é característica somente dos órgãos de controle, mas de toda a Administração Pública, tendo origem no modelo burocrático.

O conceito de burocracia remonta à época da Antiguidade, mas foi a visão de Max Weber, economista e sociólogo alemão entre as décadas de 1860 e 1920, que o definiu como um modelo de eficiência para uma organização, pautado na racionalidade técnica. Sendo assim, dentre outros fatores, havia a pretensão de que as normas e os regulamentos pudessem estabelecer a forma ótima de trabalho dos seus colaboradores. As regras seriam escritas e exaustivas, pois abrangeriam todas as áreas de uma organização e preveriam todas as ocorrências, impondo uma hierarquia disciplinada e eficiente (CHIAVENETO, 2020, p. 258-269).

Depois da identificação de limitações ao alcance dos objetivos das organizações à época, os estudiosos da década de 1940 resolveram empregar os preceitos de Max Weber na Administração Pública e vários países incorporaram esses princípios em suas realidades administrativas (CHIAVENETO, 2020, p. 258-269).

Essa força normativa da burocracia também é origem de princípios administrativos, tal como o Princípio da Legalidade, que estabelece que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite (DI PIETRO, 2012, p. 64-65).

Ante essa característica primordial, surgem os órgãos de controle, que têm exatamente a função de fiscalizar e monitorar os descumprimentos dessas determinações. No caso de uma constatação, cabe aplicação de sanção para correção de conduta, tal como induz a modalidade de Comando e Controle.

Apesar de novos modelos de organização surgidos e incorporados à Administração Pública, tal como o modelo gerencial, ainda há fortes resquícios do modelo burocrático, que influenciam as atividades do Estado até hoje.

Embora hoje exista uma acepção perniciosa, a burocracia visava dotar o Estado de maior impessoalidade, racionalidade e efetividade. Mas foi exatamente nos eixos de elaboração normativa e aplicação de sanções que surgiram disfunções do modelo burocrático.

Como visto, é comum que a modalidade regulatória de Comando e Controle, advinda do modelo burocrático, seja pautada por um arcabouço normativo. Entretanto, a cada nova situação ou configuração não desejada encontrada no âmbito regulado, havia a necessidade de elaboração de normas mais complexas e mais extensas para retratar as condutas impróprias. Aliado ao fato da dificuldade de precisão no desenho das regras e na ânsia do Estado de mostrar que “algo está sendo feito”, surgiu uma massa de regras, densa, complicada, com partes desnecessárias, tendente ao crescimento e, muitas vezes, conflituosa, minando, assim, o fim pretendido de conformidade (LOPES, 2018, p. 186).

A segunda questão é a falta de efetividade da aplicação de sanções. Quando se emprega uma metodologia regulatória baseada em penalidade, a operação do Estado só se mostra na sanção. Há um desejo do Estado pelo descumprimento da norma, para que possa mostrar a sua atuação (ARANHA, 2019, p. 48).

Há duas consequências que surgem dessa consideração: uma sobrecarga das penalidades, que não são proporcionais aos atos cometidos, mas expressam o desejo do Estado de se impor e mostrar resultados; e de banalidade, pois a quantidade de penas sofridas pelo regulado já não é mais capaz de sensibilizá-lo a mudar de conduta.

Em realidade, haverá um efeito adverso de estimular o regulado a buscar “brechas regulatórias para o cumprimento dos comandos mesmo que isso implique em não alcançar os objetivos desenhados pelo regulador” (ARANHA, 2019, p. 85).

Ademais, é necessário destacar que as abordagens regulatórias de Comando e Controle tendem a se concentrar sobre fatores econômicos, tendo em vista que o comportamento empresarial seria sensível a estes fatores (ARANHA, 2019, p. 59). Cria-se, dessa forma, uma configuração prejudicial, na qual as organizações vão buscar praticar ilegalidades, mas desde que as vantagens com a atividade delituosa superem os custos da sanção sofrida, situação que não vai ao encontro dos fins pretendidos.

Além dessas limitações apresentadas, demonstrações empíricas têm evidenciado a baixa efetividade da atuação exclusivamente sancionatória dos órgãos reguladores no Brasil.

No Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República, referente ao exercício de 2009, elaborado pelo Ministro Relator Raimundo Carreiro do Tribunal de Contas da União – TCU (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2010, p. 100-107), é demonstrando que no período de 2005 a 2009, a média percentual entre o montante de multas arrecadadas e os valores aplicados foi de 3,7%. Essa média levou em consideração as multas

aplicadas pelas agências reguladoras², pelos órgãos reguladores³ e pelo próprio Tribunal de Contas.

No Acórdão nº 1.970/2017 do Plenário do TCU, de 06 de setembro de 2017, que trata do acompanhamento da arrecadação de multas aplicadas pelos entes mencionados (com exceção do IBAMA e TCU), foi observado um percentual médio de 6,03% entre as multas aplicadas e as multas arrecadadas, entre 2011 e 2014.

De maneira semelhante, o Acórdão nº 729/2020 do Plenário do TCU, de 1º de abril de 2020, assevera que os entes (incluindo o IBAMA, mas sem o TCU) apresentaram um índice de 2,37% de multas arrecadadas em relação às multas aplicadas, no período de 2015 e 2016.

Historicamente, os entes reguladores têm adotado a aplicação de multa como principal forma sancionatória. Parte-se da premissa que, para a multa surtir os efeitos esperados de reprimir conduta, deve haver o desembolso por parte do infrator. Como foi demonstrado pelo TCU, o índice de arrecadação efetiva é inferior a 5%, aproximadamente, entre 2005 e 2016. De uma forma mais simples, significa que os infratores recebem as multas, mas não as pagam. Isso retrata que a principal forma de atuação sancionatória dos entes reguladores brasileiros não provocou o resultado desejado de constranger as infrações praticadas, ou ainda, de conformar o comportamento das organizações reguladas.

Verifica-se, portanto, um possível esgotamento da eficácia da forma ou estratégia de Comando e Controle, ensejando que as entidades adotem outras abordagens para incrementar os seus resultados.

Apesar de todas as considerações sobre o Comando e Controle, deve-se destacar que esta não é a forma preponderante adotada pela CGU. Como será demonstrado mais à frente, as competências sancionatórias do Controle Interno

²Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Agência Nacional das Águas - ANA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, Agência Nacional do Petróleo - ANP, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e Agência Nacional do Cinema – ANCINE.

³Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, Banco Central do Brasil - BACEN, Comissão de Valores Mobiliários - CVM e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

são poucas e a orientação e a prescrição constituem as formas mais avolumadas e frequentes de atuação deste Órgão de Controle.

Faz-se necessário, portanto, a descrição de outras abordagens regulatórias que podem descrever melhor a atuação da CGU, como a Teoria da Regulação Responsiva.

A TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA

Existem dois caminhos regulatórios que se opõem ao Comando e Controle: a desregulação e a regulação por incentivo.

A desregulação consiste em uma não intervenção do Estado ou uma intervenção mínima. Há uma premissa de que os agentes de mercado seriam capazes de se autorregular para atingir eficiência econômica e a intervenção estatal seria prejudicial, pois estaria propensa à captura, à baixa atuação ou força das agências, à burocratização, a altos custos de conformidade e à inefetividade (BALDWIN *et al.*, 2013, p. 64).

Em primeiro lugar, é necessário destacar que uma forma absoluta de desregulação não se apresentou na prática. O mercado, tal como o conhecemos hoje, é um “*produto normativo, protegido por direitos de propriedade, de igualdade e de liberdade*”, ou seja, os setores de atividades relevantes são um produto da regulação jurídica (ARANHA, 2019, p. 251). Ademais, mesmos os movimentos desregulatórios que ocorreram não seriam um afastamento completo do Estado, mas reformas regulatórias que, naquele arranjo temporal, optaram por uma menor intervenção e, ainda assim, apenas em determinadas frentes (BALDWIN *et al.*, 2013, p. 52).

Em segundo, deve-se destacar que a autorregulação exclusivamente pelos agentes privados também teria suas limitações. Nem todos os agentes econômicos estariam obrigados a aderir à autorregulação ou ainda poderiam precisar de incentivos custosos para participarem. Ademais, grupos menos articulados, como consumidores, empresas menores ou a sociedade em geral, poderiam ficar mal protegidos ante as regras autodeterminadas pelo grupo dominante. Também é verificada a dificuldade para controlar agentes dissidentes ou mal-intencionados. E por fim, também estaria sujeita a um volume de regras que nem sempre conseguiram descrever todos os casos e todas as situações (BALDWIN *et al.*, 2013, p. 140-141).

Assim, teorias regulatórias mais recentes não propõem um relaxamento, mas uma maior inteligência regulatória, aventando, dentre diferentes correntes de pensamento, uma intervenção do Estado ponderada com espaços de autonomia controlada do regulado.

A regulação por incentivos seria outra modalidade regulatória, que diferente do Comando e Controle, não estabelece o microgerenciamento da

atividade privada, mas tenta estabelecer um alinhamento entre os interesses do regulado e o da sociedade, a partir de opções de racionalidade do negócio regulado (ARANHA, 2019, p. 95).

Ela busca explorar os incentivos internos no ambiente regulado, tornando a atuação do Estado menos invasiva e a do regulado mais cooperativa, surgindo uma responsabilidade compartilhada entre os agentes de regulação.

Mas, assim como a desregulação, a regulação por incentivos também tem suas limitações. Atendo-se à origem do conceito, e descartando visões mais modernas, essa modalidade regulatória parte do pressuposto que os regulados reagiriam igualmente à mesma cesta de incentivos (ARANHA, 2019, p. 98).

Devido às limitações desses arranjos regulatórios de desregulação e regulação por incentivos, outras teorias e estratégias surgiram para oferecer maior efetividade da atividade regulatória.

A Teoria da Regulação Responsiva, proposta por Ayres e Braithwaite em livro de 1992, nasce com a intenção de transcender as visões extremadas entre uma intervenção estatal cada vez mais intensa e a desregulação. Conforme autores que fundaram a Teoria, o segredo do sucesso regulatório é estabelecer uma sinergia entre a punição e a persuasão (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 25).

Os autores avaliaram que, baseado em estudos empíricos, às vezes os atores de mercado agem fortemente motivado pelo lucro e às vezes fortemente motivados por um senso de responsabilidade social. Uma estratégia baseada somente na persuasão (e autorregulação) seria alvo de exploração danosa pelos agentes motivados pelo dinheiro e uma estratégia inteiramente baseada em punição desestimularia os agentes motivados pelo senso de responsabilidade social (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 24).

Os regulados, portanto, agem por diferentes motivações e somente uma estrutura regulatória apropriada, centrada na interdependência entre persuasão e punição e baseada em uma estratégia regulatória de retaliação equivalente, seria capaz de responder proporcionalmente às violações, mais também perdoar para reconhecer os esforços restaurativos dos regulados (ARANHA e LOPES, 2019, p. 210).

Nesse desenho regulatório, a persuasão é utilizada para reforçar os efeitos da contraparte de punição e vice-versa, estabelecendo, portanto, um fluxo regulatório, uma combinação de diferentes técnicas, instrumentos, modalidade e forma regulatórias, que podem ser graduadas ou reduzidas a depender da conduta e da resposta à estímulos dos regulados.

Pode-se mencionar exemplos de contraparte. Embora a punição tenha um efeito pujante na conformidade, ela é mais cara que a persuasão. Uma estratégia exclusivamente baseada no constrangimento punitivo resultaria em mais gastos

do regulador em tribunais do que expandindo a cobertura regulatória. Além disso, uma visão estritamente sancionatória ensejaria um “um jogo de gato e rato” entre os agentes da regulação, no qual o regulado tentaria de todas as formas burlar as regras impostas e o regulador aumentaria cada vez mais os normativos para amparar as brechas encontradas, duas ações que minam o objetivo de conformidade (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 26).

Assim, ao combinar diferentes institutos, a Teoria prevê um maior êxito na atividade regulatória. Ademais, essa conjunção de mecanismos e estratégias poderia ser aplicada em qualquer caso, inclusive assuntos mais críticos, como a operação de usinas nucleares (BRAITHWAITE, 2006, p. 886-887).

Como mencionado, a Regulação Responsiva é baseada na reação dos regulados à intervenção, acarretando o escalonamento das medidas conforme o caso. Em realidade, a responsividade depende de três fatores, são eles: a estrutura da indústria regulada, pois cada segmento de mercado precisa de um arranjo regulatório específico; as motivações, baseado na causa ou justificativa que impulsiona o regulado; e o comportamento do regulado, que representa a maneira que o ator responde ao estímulo do regulador (ARANHA, 2019, p. 121).

Além da interdependência entre persuasão e punição, a Teoria da Regulação Responsiva busca explorar outra sinergia: a da regulação estatal e a da privada. O pressuposto central é aproveitar o espaço de interação e influência recíproca para aumento da efetividade do arranjo regulatório, estimulando o cumprimento voluntário das normas e diminuindo a resistência à conformidade (ARANHA, 2019, p. 116).

O Estado tem legitimidade para impor regras, mas não tem uma visão minuciosa e detalhada das habilidades e limitações da administração privada. Portanto, as regras desenhadas pelos agentes públicos não são sempre capazes de maximizar as competências ou suprir as deficiências da gestão empresarial. O ganho da cooperação com a esfera privada é que o particular tem melhores condições de entender o que deve ser feito para alcançar o objetivo desejado, inclusive para além da conformidade. Outrossim, uma vez internalizados os compromissos regulatórios, a fiscalização realizada pelo regulado seria mais ostensiva, contínua e profunda do que a realizada por agentes públicos, aumentando a efetividade da estratégia (ARANHA, 2019, p. 114-120)

É mister acentuar, em relação aos esforços regulatórios anteriores, que a Regulação Responsiva não exclui o Comando e Controle, assimila princípios da regulação por incentivos e refuta a desregulação completa. O Comando e Controle ainda é parte integrante do conjunto regulatório responsivo, compondo uma parte essencial de efetividade da Teoria. Além disso, o Estado deve-se valer de mecanismos de incentivo para ensejar a conformação voluntária pelos

regulados. E, por último, a desregulação completa é desencorajada pela regulação responsiva, pois esta parte do princípio de que o ótimo operacional da regulação só pode ser atingido com alguma forma de intervenção estatal (ARANHA, 2019, p. 115).

Conforme exposto, a Regulação Responsiva se apoia no uso de diferentes atividades regulatórias interligadas, compondo um fluxo regulatório, podendo ser dispostas em uma pirâmide figurativa, na qual a base consistiria em medidas persuasivas sendo progressivamente agravadas para penas austeras no topo da pirâmide, a depender do comportamento mais ou menos virtuoso do regulado, da reação aos estímulos e do setor que está inserido (ARANHA, 2019, p. 110-122).

A base seria mais larga para denotar o uso mais frequente e mais avolumado das medidas persuasivas, em contraponto com o topo da pirâmide, que representaria sanções escassas, custosas e severas, sendo aplicadas somente quando houver a falha da persuasão (ABU-EL-HAJ, 2020, p. 82). Vale enfatizar que o trânsito deve ocorrer nos dois sentidos da pirâmide, ou seja, as medidas devem ser escalonadas ao topo quando a situação exigir, mas também deve ser descendente, quando o regulado reagir positivamente à intervenção.

Na obra original dos autores sobre o assunto, foi apresentado um exemplo de pirâmide de constrangimento (*enforcement*), que parte de medidas de persuasão até uma sanção gravosa, no caso, a revogação de licença de uma empresa para operar em um determinado setor, conforme reproduzido a seguir.



Figura 1 – Exemplo de pirâmide de *enforcement* (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 35)

Outra pirâmide apresentada por Ayres e Braithwaite visa arranjar diferentes esforços regulatórios em uma pirâmide de estratégias, conforme apresentada em seguida.

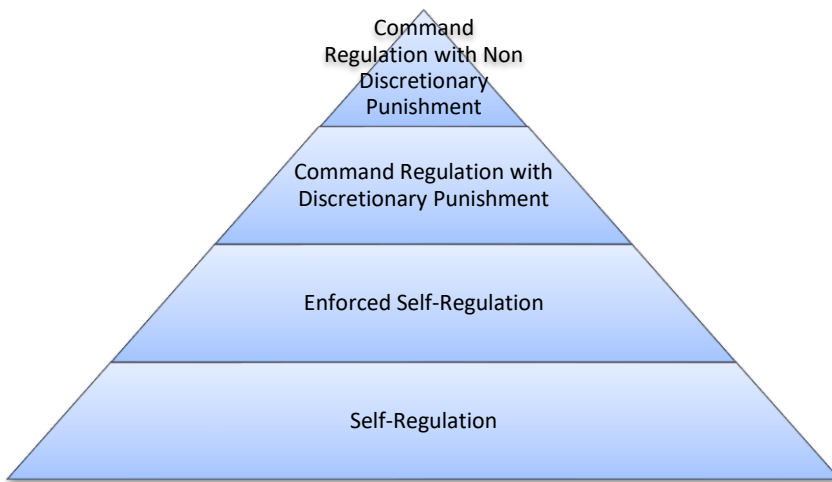


Figura 2 – Exemplo de pirâmide de estratégias regulatórias (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 39)

Na autorregulação voluntária (*Self-Regulation*), as empresas seriam as inteiras responsáveis por desenhar as normas autoimpostas (ARANHA e LOPES, 2019, p. 12).

Já a autorregulação regulada (*Enforced Self-Regulation*) representaria a obrigação das empresas produzirem normas em tópicos requeridos pelo regulador. Esse conjunto de normas seria aprovado pelo regulador, que inclusive poderia propor aprimoramentos. Em caso de violações, haveria a atuação punitiva direta do regulador. A diferença maior para a modalidade de Comando e Controle é que as regras, em um sentido mais geral, seriam criadas pelos próprios regulados (ARANHA e LOPES, 2019, p. 23).

Os dois últimos níveis dessa pirâmide se baseariam em modalidade regulatória de Comando e Controle, apenas dividindo em possibilidades de sanções discricionárias, que poderiam ser modulados pelo regulador conforme o caso, e em vinculadas, cuja definição na norma não possibilita temperamento pelo aplicador.

Desde a apresentação da Teoria original pelos autores, muitas outras melhorias e incrementos foram propostos, inclusive promovendo a construção de novas pirâmides regulatórias (ARANHA, 2019, p. 111).

Todavia, para os fins pretendidos neste artigo, deve-se tratar das versões do modelo responsivo que abordam uma camada de virtuosidade para além da

norma, ou seja, frentes regulatórias que buscam estimular os regulados a atingir novos níveis de performance e qualidade, e não só de conformidade.

Uma perspectiva nesse sentido foi apresentada por Braithwaite em 2011, adicionando uma nova pirâmide de exploração de forças (*strength-based*), de recompensas ou de suporte, além da pirâmide de constrangimentos (*enforcement*) ou sancionatória original. A representação gráfica utilizada pelo autor aborda um arranjo para uma indústria farmacêutica, conforme reproduzido na Figura 3 a seguir (BRAITHWAITE, 2011, p. 480-490).

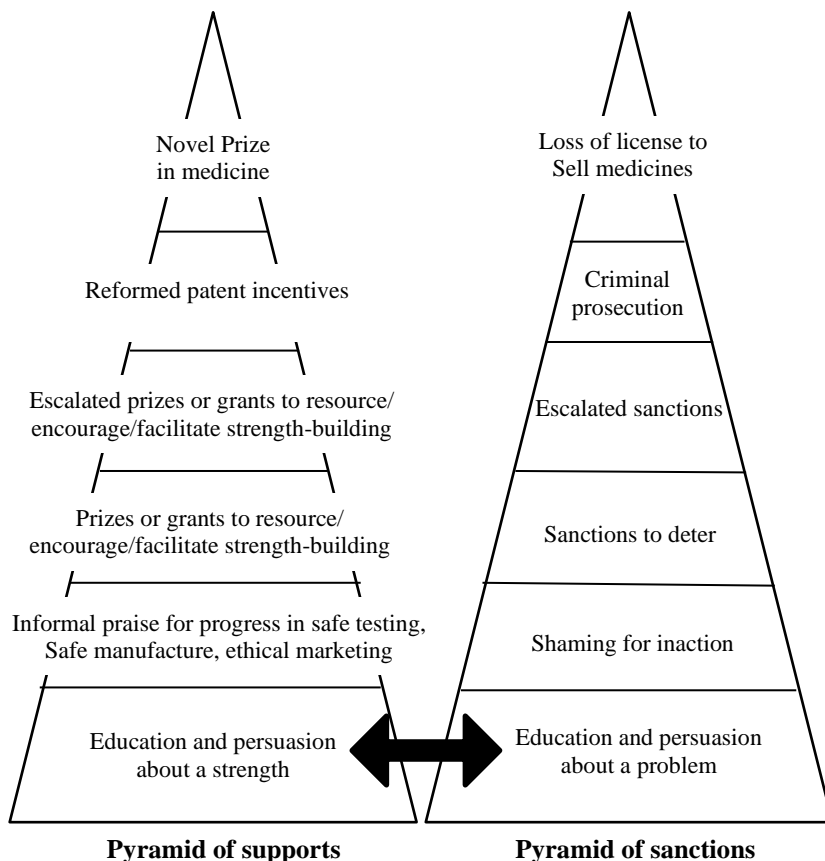


Figura 3 – Pirâmides Regulatórias de Suporte e Sanção (BRAITHWAITE, 2011, p. 482)

A ideia apresentada por esse arranjo é que o regulador deve, primeiro, tentar explorar as próprias qualidades e forças dos agentes regulados, por meio de recompensas escalonadas, para que estes resolvam os problemas encontrados e sejam estimulados a atingir novos níveis de inovação e performance, que

representará um novo padrão para os atores retardatários. Essa abordagem é representando pela pirâmide de suportes, à esquerda da Figura 3.

Caso haja falha para superar os problemas pela exploração de qualidades, o regulador deve fazer uso de uma escalada de sanções, cujas violações estão definidas em regras formais, partindo de uma educação ou persuasão sobre o problema até penalidades mais graves, que é a retirada do agente do mercado. Essa linha de atuação é representada pela pirâmide de sanções à direita da Figura 3 e é semelhante à pirâmide de constrangimento da teoria original.

Um aprimoramento desse arranjo foi realizado por Kolieb em artigo de 2015, no qual ele sugere a integração das duas pirâmides propostas por Braithwaite em um “diamante regulatório”, batizando de aspiracional o lado do desenho que busca o comprometimento dos regulados para além da norma (KOLIEB, 2015).

O objetivo desse autor é a construção de um modelo que inspire o contínuo incremento da conduta do regulado para atender as necessidades e desejos da sociedade e não necessariamente o mero cumprimento de regras. Adereça, portanto, duas críticas ao modelo original da regulação responsiva: a má definição dos padrões de conformidade (são padrões mínimos e não de excelência); e a centralidade da teoria original na conformidade, descartando esforços de melhoria para além das regras.

A crítica de Kolieb ao modelo de Braithwaite de duas pirâmides é de que seriam descontínuas, representando duas alternativas, ao invés de estratégias complementares. Além disso, os agentes virtuosos deveriam ser alçados a um patamar mais alto, para distinguir dos meros cumpridores de lei (KOLIEB, 2015, p. 148-159).

O arranjo de Kolieb, portanto, integra duas frentes de atuação, a de conformidade e a aspiracional, formando um único desenho esquemático chamado de Diamante Regulatório, conforme duplicado a seguir.

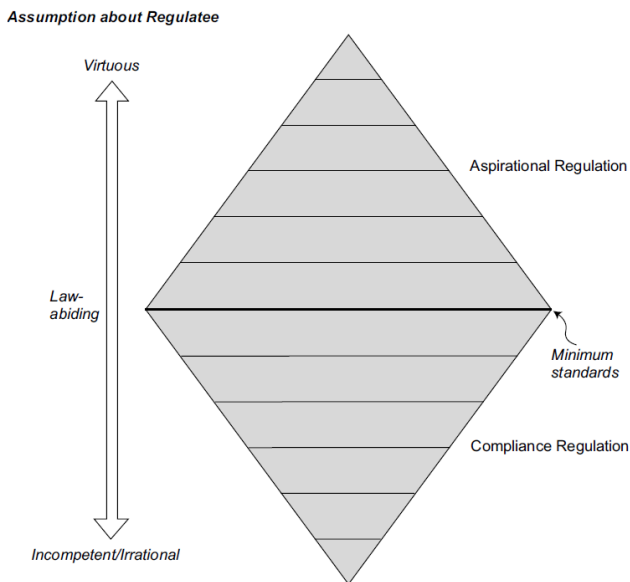


Figura 4 – Diamante Regulatório (KOLIEB, 2015, p. 150)

O meio do Diamante representa o desejo do regulador de cumprimento de padrões mínimos. Caso o regulado falhe em cumprir esse nível, o escalonamento de medidas deve ocorrer no sentido descendente do Diamante, tal como ocorreria na pirâmide de constrangimentos original. Mas, uma vez satisfeitos os requisitos mínimos estabelecidos, o regulador deve estimular o alcance de novos padrões, caminhando com intervenções aspiracionais no sentido ascendente do Diamante, oferecendo recompensas cada vez melhores (KOLIEB, 2015, p. 150-153)

Apesar das evoluções trazidas pelos modelos apresentados, ainda há comprometimento com os princípios básicos da Teoria Responsiva.

Por exemplo, deve haver a integração entre diferentes técnicas, modalidades e estratégias regulatórias estabelecendo um fluxo de atuações do regulador. Isso significa que deve ocorrer a ascendência para os extremos, conforme a situação assim o exigir, e deve ocorrer a volta ao centro do diamante, dependendo de como o regulado reage aos estímulos do regulador.

Ademais, as medidas persuasivas perto do centro são mais baratas e devem ter sua utilização mais frequente, ensejando um maior diálogo entre regulador e regulado sobre os problemas enfrentados e os objetivos pretendidos. Por sua vez, os extremos envolveriam intervenções mais custosas, sendo guardadas para as situações realmente necessárias, mas sem nenhum receio de utilizá-las quando for preciso.

Ante toda a apresentação teórica sobre o conceito, verifica-se que a Teoria da Regulação Responsiva e suas evoluções constituem novo arranjo regulatório que integra diversos pressupostos, instrumentos, técnicas, modalidades, formas e estratégias para alcançar a finalidade pretendida com a regulação. Exatamente por sua abrangência e dinamismo, ela constitui um ponto central de análise de contextos mais modernos de atuação dos agentes reguladores.

Mas para uma comparação com os preceitos da Teoria Responsiva, faz-se necessário a verificação das competências da CGU.

AS COMPETÊNCIAS DA CGU

Conforme consta no histórico da CGU na internet⁴, o Órgão foi criado pela Lei nº 10.683, de 23 de maio de 2003, incorporando estruturas já existentes no Poder Executivo Federal de controle interno, ouvidoria e correição.

Ao longo dos anos sofreu mudanças regimentais e novas estruturas foram criadas para prevenção e combate à corrupção.

Em sua versão mais atual, estabelecida pelo Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019, a CGU é formada por cinco Secretarias finalísticas, conforme organograma simplificado mostrado a seguir.

⁴Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico/historico>

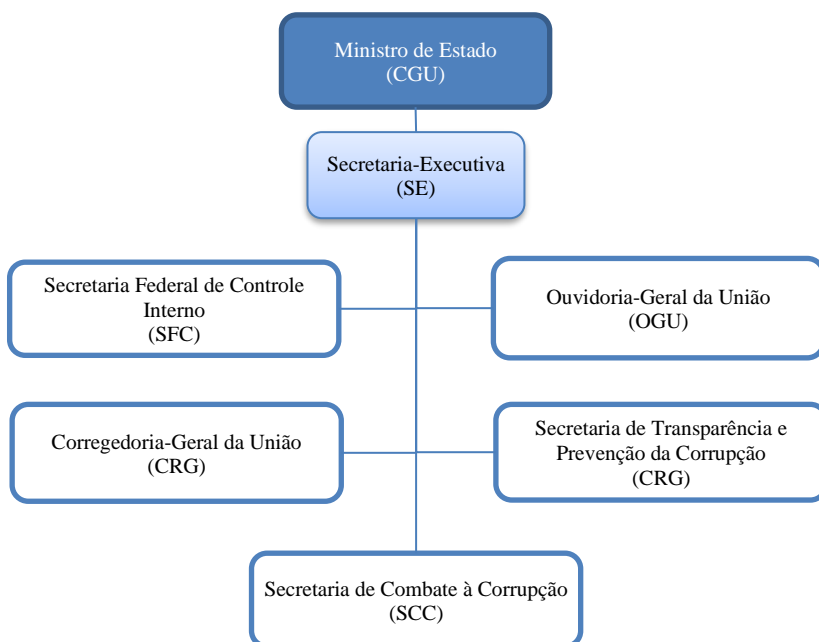


Figura 5 – Organograma CGU (elaboração própria)

As Secretarias finalísticas representam as frentes de atuação do Órgão de Controle, tendo suas competências específicas descritas no Regimento Interno da CGU, aprovado pela Portaria CGU nº 3.553, de 12 de novembro de 2019. A seguir, será apresentado um breve resumo das principais competências dessas unidades previstas no Regimento Interno.

A Secretaria Federal de Controle Interno – SFC é o órgão responsável pelas atividades relacionadas a controles internos e auditoria interna. Constitui o órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, com funções normativas e de supervisão sobre as demais unidades do Sistema. Ademais, a Unidade é responsável por avaliar o cumprimento das metas do plano plurianual, da execução dos orçamentos da União e dos programas de governo de qualquer órgão ou entidade que administre recursos públicos federais, inclusive repassados para as entidades privadas.

O Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo Federal e a Rede Nacional de Ouvidorias tem como órgão central a Ouvidoria Geral da União – OGU, com poderes normativos, de coordenação e de supervisão das unidades que compõem esses sistemas. Fora atividades gerenciais, a OGU exerce funções típicas de uma ouvidoria, pois recebe e analisa denúncias, reclamações, solicitações, elogios, sugestões e pedidos de acesso à informação sobre qualquer

órgão ou entidade do Poder Executivo Federal, podendo encaminhá-los ao órgão, à entidade ou à unidade da CGU competente para tratamento, conforme a matéria. Nos casos referentes a serviços públicos, além das atribuições acima, a Secretaria pode propor e monitorar a adoção de medidas para a correção e a prevenção de falhas e omissões na prestação desses serviços.

A Corregedoria-Geral da União - CRG trata da matéria correcional, que envolve duas frentes: A apuração de faltas funcionais de servidores e empregados públicos federais, por meio de sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar (PAD); e a apuração de atos lesivos contra o Poder Executivo Federal praticados por entidades privadas, verificados por intermédio da Investigação Preliminar e do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

Sobre essas matérias a CRG tem poderes amplos, podendo determinar a instauração desses processos pelos órgãos ou entidades responsáveis, fiscalizar a condução dos processos e revisar atos. Além disso, pode instaurar, de ofício ou por provocação, os processos correspondentes ou, ainda, avocar processos em curso, adotando os atos consecutivos, inclusive aplicando a punição devida conforme o caso.

Ao longo dos anos, a CGU tem ampliado seu papel de agência anticorrupção do país. Após o desenvolvimento de novas metodologias para a atuação reativa de combate à corrupção, por meio da auditoria interna, da ouvidoria e da corregedoria, foi identificada a necessidade de uma estrutura para desenvolver meios para prevenir a ocorrência de tais desvios.

Assim, foi criada a Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção – STPC, com funções de formular, coordenar, fomentar e apoiar a implementação de planos, programas, projetos e normas voltadas à prevenção da corrupção e promoção da transparência.

Não existe um sistema de prevenção ou combate a corrupção, tal como nos casos das secretarias mencionadas anteriormente, mas destaca-se que a STPC tem competência para expedir normativos, de ofício ou via Ministro de Estado da CGU, sobre as matérias de prevenção da corrupção e transparência.

A Secretaria de Combate à Corrupção – SCC é a secretaria mais recente criada na estrutura da CGU e visa consolidar e reforçar atividades que foram desenvolvidas nas outras secretarias para o enfrentamento da corrupção. A temática da Unidade está dividida em três frentes: acordos de leniência, inteligência e operações especiais.

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), estabelece os parâmetros para o acordo de leniência. Trata-se de acerto consensual firmado entre o Poder Público e a pessoa jurídica responsável pela prática de ato lesivo ao Poder Executivo Federal com o intuito de identificar os demais envolvidos

na infração e obter de forma mais rápida as informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Além da apresentação de informações, a empresa deve reparar o dano, devolvendo as quantias desviadas e deve implementar mecanismos efetivos de integridade, para evitar a recorrência dos fatos averiguados. Caso as informações apresentadas realmente auxiliem a apuração dos fatos e dos envolvidos, a empresa delatora pode ter as sanções administrativas de multa e declaração de inidoneidade (proibição de controle com o Poder Público) atenuadas ou isentas.

A área de inteligência da SCC visa buscar e tratar informações estratégicas que possa auxiliar qualquer outra competência da CGU, podendo empregar o uso de recursos de tecnologia da informação e de atividades de investigação e inteligência para identificar a ocorrências de irregularidades praticadas por servidores ou empregados públicos ou por entidade privada contra a Administração Pública.

Por sua vez, as operações especiais envolvem a articulação com outros órgãos de controle e defesa do patrimônio público para apuração de casos de desvios e irregularidades.

Nessas três áreas de atuação, a SCC tem competência para propor ao Ministro de Estado a normatização, sistematização e padronização dos procedimentos e atos normativos referente às matérias.

Além das competências específicas mencionadas, as secretarias têm a competência em comum de realizar capacitações e treinamentos sobre as matérias de seus domínios, conforme a disponibilidade de recursos.

Tendo em vista a apresentação das principais competências e frentes de trabalho da CGU, procede-se com a comparação da atuação do órgão com o Diamante Regulatório proposto pela evolução da Teoria da Regulação Responsiva.

DIAMANTE REGULATÓRIO DA CGU

Os pressupostos básicos da Teoria da Regulação Responsiva foram mostrados anteriormente, bem como as principais atividades da CGU. Portanto, resta a análise de como a atuação do Órgão de Controle pode ser encaixada na Teoria Responsiva.

Já foi discutido que, segundo alguns autores, a Regulação Responsiva não pode ser resumida na pirâmide regulatória. No entanto, esse recurso gráfico será útil para sintetizar as suas principais premissas e permitir a comparação com o exercício da CGU.

Ademais, foi mencionado que a Regulação Responsiva passa por um processo de evolução, que visa incrementar a abrangência e efetividade do arranjo, assim como corrigir falhas das versões passadas. Neste artigo optou-se

pelo uso do Diamante Regulatório de Kolieb (KOLIEB, 2015), por representar um modelo regulatório que abarca um lado aspiracional, uma busca do regulador para que os agentes regulados operem de maneira ótimo, que perpassa o mero cumprimento de regras.

Finalmente, vale resgatar o pressuposto básico da Teoria Responsiva de que não há uma única estrutura ou fórmula para o desenho regulatório, não há soluções universais. Cada setor ou segmento necessitará de uma forma customizada, que permita a análise das situações e dos problemas específicos e que disponha as várias técnicas, modalidades e estratégias regulatórias em um esforço inovador, para atingimento dos objetivos desejados (ARANHA, 2019, p. 126).

A partir das contribuições de Ayres, Braithwaite (Figura 3) e Kolieb (Figura 4) foi estruturado o Diamante Regulatório da CGU, conforme mostrado a seguir.

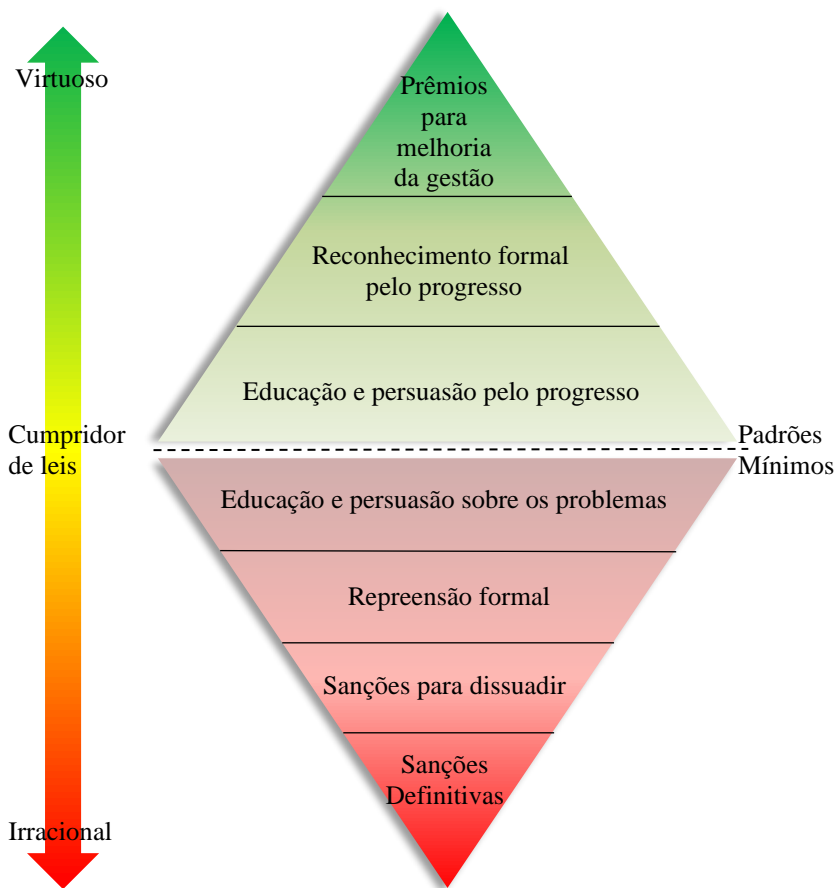


Figura 6 – Diamante Regulatório da CGU (elaboração própria)

O Diamante Regulatório da CGU, tal como o diamante regulatório de Kolieb, apresenta dois lados: O lado superior, que denota o lado aspiracional ou o motivacional para a contínua melhoria; e o lado inferior, representando a pirâmide clássica de constrangimento da Regulação Responsiva, mas em sentido invertido.

Os diferentes níveis do desenho estão dispostos em uma ordem de gradação. Perto do centro do desenho estão as medidas mais brandas, mais baratas e que são utilizadas com maior frequência, escalando para as medidas nos dois extremos da Figura que são mais impactantes, mais custosas e menos costumeiras.

A utilização de cada medida no Diamante depende da conduta do agente regulado, experimentando as medidas do lado aspiracional pelos seus esforços virtuosos ou sofrendo represálias de constrangimento a depender da sua atitude irracional.

A linha tracejada na metade do diamante simboliza as regras mínimas que devem ser seguidas. Um descumprimento enseja a aplicação das medidas de constrangimento no lado de baixo, mas uma vez cumprido os requisitos mínimos, o regulador deve estimular o aperfeiçoamento da gestão.

CGU além do Comando e Controle

Antes da análise detida de cada um dos níveis do Diamante Regulatório, é necessário resgatar a afirmação de que a atuação da CGU vai além do Comando e Controle.

O Órgão de Controle Interno, em sua essência, foi criado para prevenir, identificar e corrigir falhas e desvios na Administração Pública. Mas o lado de constrangimento do Diamante demonstra que a Controladoria conta com outros meios, além da sanção, para buscar a conformidade dos agentes regulados.

A “Educação e persuasão sobre os problemas” e a “Repreensão Formal” são duas camadas que apelam para a persuasão e diálogo com o regulado para convencê-lo a cumprir as regras impostas, absorvendo não só a natureza dos problemas enfrentados, mas também identificando as capacidades e limitações de cada agente.

Além disso, existe um lado motivacional nas ações da CGU que perpassam a linha de constrangimento, induzindo o regulado a atingir novos níveis de excelência.

Dessa forma, fica evidente que a atuação da CGU ultrapassa os pressupostos da modalidade de Comando e Controle, que considera a sanção como única forma de intervenção.

Padrões Mínimos

Os padrões mínimos estão localizados no meio do Diamante Regulatório e representam as regras ou a performance mínima exigida pelo regulador em um ambiente regulado.

No caso em comento, esses padrões significam todos os comandos legais e normativos aos quais os regulados estão sujeitos. No direito brasileiro, o princípio da legalidade estabelece que os entes da Administração Pública só podem fazer o que a lei permite (DI PIETRO, 2012, p. 64). Neste caso, o vocábulo lei tem um significado amplo, representando desde os comandos

constitucionais até as regras contidas em leis infraconstitucionais e atos normativos infralegais.

Há determinações legais que permitem uma discricionariedade na atuação do regulado, mas mesmo essas têm limites que devem ser respeitados.

Na seção anterior foram apresentadas as competências normativas das diferentes Secretarias que compõe a CGU. Destarte, é importante frisar que além do arcabouço legal expedido por outras instâncias, a Controladoria pode emitir orientação normativa sobre as temáticas de sua atuação, quais sejam, controles internos, auditoria pública, ouvidoria, corregedoria e providências anticorrupção. Vale destacar também, conforme seu Regimento Interno, que a CGU tem competência, inclusive, para propor medidas legislativas e administrativas para evitar a repetição de irregularidades.

Ante uma violação das normas, a CGU pode valer-se das medidas de constrangimento listadas para compelir a conformação dos regulados. Mas em outra frente de atuação, a CGU pode estimular todos os órgãos e entidades públicas sob sua jurisdição a alcançar novos níveis de qualidade e inovação na gestão pública, indo além da mera conformidade de normas.

Prêmios para melhoria da gestão

Com o intuito de induzir a melhoria contínua da Administração Pública, a CGU estabeleceu concursos de boas práticas que visam estimular e divulgar os esforços dos diversos entes do Poder Executivo Federal para aprimoramento da gestão pública.

Existem três modalidades de concursos, resumidos no Quadro a seguir.

Concurso	Última Edição	Ano Última Edição
Concurso de Boas Práticas da CGU	4ª	2016
Concurso de Boas Práticas da Rede Nacional de Ouvidorias	4ª	2020
Concurso de Boas Práticas da Rede de Corregedorias	1ª	2019

Quadro 1 – Concursos de Boas Práticas

O Concurso de Boas Práticas da CGU é uma premiação de caráter geral, pois visa estimular, reconhecer e premiar iniciativas no Poder Executivo Federal que promovam o aprimoramento em qualquer faceta da gestão.

A cada edição desse concurso são estabelecidos os aspectos da gestão que serão tema de premiação. Na 4ª e última edição, aprovado pela Portaria CGU nº 1.256, de 8 de julho de 2016, foram estabelecidas as seguintes

categorias de interesse: fortalecimento dos controles internos; aprimoramento das Auditorias Internas; promoção da transparência ativa e/ou passiva; aprimoramento das atividades de ouvidoria; e aprimoramento das apurações disciplinares e de responsabilização de entes privados.

Nesse último concurso, foram premiadas as três melhores práticas em cada categoria. O prêmio tem caráter simbólico e consiste em uma placa gravada e um certificado expedido pela CGU. A entrega do prêmio foi feita em cerimônia formal realizada no Dia Internacional Contra a Corrupção (9 de dezembro) em 2016.

O Concurso de Boas Práticas da Rede Nacional de Ouvidorias é a premiação específica para as unidades de ouvidoria que compõe a Rede Nacional. Portanto, tem a finalidade de estimular, reconhecer e premiar iniciativas feitas pelas ouvidorias públicas em todos os níveis da federação que promovam o aprimoramento do controle social, a ampliação dos espaços e canais de participação social na gestão e a melhoria na prestação de serviços públicos.

Conforme Regulamento do último Concurso, aprovado pela Resolução OGU nº 26, de 30 de setembro de 2020, as categorias foram: fomento à participação e ao controle social em tempos de pandemia; desenvolvimento de capacidade institucional; melhoria da gestão e das entregas aos usuários de serviços públicos; e tecnologia, Segurança da Informação e Proteção de Dados Pessoais

A solenidade de premiação é realizada em encontro de ouvidorias promovido pela Rede Nacional, podendo as propostas ganhadoras do concurso serem publicadas e divulgadas em qualquer meio de comunicação.

Por último, o Concurso de Boas Práticas da Rede de Corregedorias objetiva estimular, reconhecer e premiar iniciativas desenvolvidas pelas corregedorias públicas em todos os níveis da federação, que promovam o aprimoramento das apurações de responsabilidade de agentes públicos e entes privadas e a inovação processual ou tecnológica no combate à corrupção por meio das unidades correccionais.

O primeiro concurso, aprovado pela Portaria nº 3.972, de 18 de dezembro de 2019, estabeleceu as seguintes categorias de premiação: Apuração de Responsabilidade de Agentes Públicos; Apuração de Responsabilidade de Entes Privados; e Inovação.

Foram premiadas as três melhores práticas em cada categoria e os vencedores receberam troféus e certificados em cerimônia realizada por ocasião de encontro promovido pela Rede de Corregedorias.

É importante frisar que esses concursos promovidos pela CGU tem o intuito de estimular a melhoria da gestão para além da conformidade de normas.

As boas práticas sugeridas em cada concurso não visam exclusivamente estimular o desenvolvimento de mecanismos para o melhor cumprimento de normas e sim incentivar os regulados a atingirem novos níveis de qualidade e inovação. Por isso, os prêmios para melhoria da gestão pública promovidos pela CGU ocupam o ápice de recompensas do Órgão de Controle para os agentes regulados mais virtuosos.

Reconhecimento formal pelo progresso

O próximo nível no lado aspiracional do Diamante Regulatório da CGU é o reconhecimento formal pelos esforços para melhoria da gestão pública. E isto é feito pela divulgação das boas práticas desenvolvidas pelos regulados.

A auditoria é o conjunto de trabalhos realizado por uma equipe para averiguar se um determinado ato, conduta ou disposição de recursos está de acordo com a norma, com a regra ou com um padrão pré-estabelecido. Caso seja realizada por um órgão interno, tal como a CGU no âmbito do Poder Executivo Federal, pode ser classificada como auditoria interna. A auditoria interna é a principal forma de operação da Secretaria Federal de Controle Interno.

O Achado de Auditoria é o resultado da comparação entre um critério e a condição real encontrada durante a realização dos exames e deve ser sustentado por evidências. Então, o Achado pode indicar conformidade ou não-conformidade com o critério, bem como registrar oportunidades para melhorias ou boas práticas adotadas pelo auditado. É importante destacar esta última perspectiva, pois os Achados da Auditoria também podem indicar aspectos positivos promovidos pelos gestores públicos.

Por sua vez, o Relatório de Auditoria é o documento formal que sintetiza todos os Achados de Auditoria, ou seja, compila todas as verificações e análises efetuadas sobre as condições que divergiram dos padrões considerados, sejam ruins ou boas para a gestão pública.

Conforme o Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal, aprovado pela Instrução Normativa CGU nº 3, de 9 de junho de 2017, todas as unidades que compõem o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, incluindo a CGU, devem divulgar na internet os resultados dos trabalhos de auditoria realizados, quando não houver comprometimento do sigilo de informações sensíveis. Dessa forma, os Relatórios de Auditoria da CGU devem ser divulgados para comprovar sua atuação, cumprir o princípio de publicidade, promover transparência pública e fomentar o controle social.

É na publicação do Relatório de Auditoria, quando este contém boas práticas, que há o reconhecimento dos esforços promovidos pelos gestores públicos.

O Portal da CGU⁵ na internet concatena diversas informações sobre a Administração Pública, tais como os gastos do Governo, informações sobre servidores e empregados públicos, questões de integridade etc. Constitui, por conseguinte, um importante meio de comunicação com os diversos segmentos interessados. A divulgação dos Relatórios nesse portal proporciona não só o reconhecimento do empenho dos gestores, dos órgãos e das entidades públicas, mas também oportuniza a replicação das boas práticas pelos demais entes públicos.

Como descrito anteriormente, as boas práticas aqui tratadas não se referem exclusivamente às melhores medidas para o cumprimento de uma determinada norma, pois se assim fosse, não haveria virtuosidade na atitude dos agentes. Mas se referem a qualquer conduta, rotina, projeto ou ação que alcem a qualidade e o desempenho da Administração Pública a um novo patamar.

Educação e persuasão pelo progresso e sobre os problemas

Essas duas camadas do Diamante Regulatório da CGU, uma no lado aspiracional e outra no lado do constrangimento, representam a oportunidade que a Controladoria tem para dialogar e instruir os diversos entes regulados. Mais do que isso, representa o momento de convencimento e aconselhamento para melhoria da gestão pública.

Em seção anterior foi descrita a competência de capacitação das diferentes secretarias da CGU, que abordam diversos temas: auditoria interna governamental, governança, gestão de riscos, controles internos, ouvidoria, defesa de usuários de serviços públicos, responsabilização disciplinar, responsabilização administrativa de entes privados e anticorrupção.

Além de promover cursos presenciais de ofício ou por requisição das instituições em qualquer lugar do país, a CGU mantém uma plataforma de Ensino à Distância (EaD) na internet⁶, que agrega várias capacitações sobre as temáticas mencionadas.

Inclusive, a CGU elabora manuais que propendem auxiliar os gestores públicos na conformidade de regras e aperfeiçoamento da administração. Como exemplo, cita-se o Manual de Processo Administrativo Disciplinar, o Manual para Implementação de Programa de Integridade e o Manual de Orientações

⁵Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br>

⁶Disponível em <https://ead.cgu.gov.br/>

Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal.

A CGU também promove e participa de eventos nacionais e internacionais sobre as matérias de interesse, tais como fóruns, conferências, *workshops*, seminários etc. Por exemplo, a CGU promove anualmente o Fórum de Combate à Corrupção, que visa debater a relevância do controle na melhoria da gestão pública e no combate à corrupção. Também participa do Fórum Global Anticorrupção e Integridade promovido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Esses eventos constituem oportunidade para o Órgão de Controle Interno debater sobre os tópicos de seu domínio e conscientizar os regulados sobre a necessidade de conformidade e melhoria da gestão pública, formulando um elemento de persuasão para os fins pretendidos pelo Órgão.

A Controladoria também tem outras competências em linha com as medidas de educação e persuasão, das quais se destaca a realização de consultorias.

Conforme consta no Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal, aprovado pela Instrução Normativa SFC nº 8, de 6 de dezembro de 2017, o serviço de consultoria é uma atividade da auditoria interna governamental que consiste em assessoramento, aconselhamento e outros serviços relacionados, fornecidos à alta administração da unidade em questão com a finalidade de agregar valor à organização e melhorar os seus processos de governança, de gestão de riscos e de controles internos, de forma condizente com os valores, as estratégias e os objetivos da unidade.

Vale frisar que essas competências de capacitação e persuasão operam nos dois lados do Diamante, pois as ações da CGU servem tanto para conscientizar sobre os problemas e soluções possíveis, quanto indicar o objetivo maior ou a conduta virtuosa que se espera dos regulados.

Verifica-se, portanto, que a CGU conta com uma gama ampla de medidas para educar e persuadir os regulados, tanto quanto à necessidade de conformidade, quanto o proveito pela melhoria contínua da gestão pública.

Repreensão Formal

Há três formas de repreensão formal que podem ser adotadas pela CGU: a primeira alcança os diversos entes do Poder Executivo Federal; a segunda atinge as entidades privadas que cometeram atos lesivos contra a Administração Pública; e a terceira afeta servidores e empregados públicos.

Pelo Relatório de Auditoria

A primeira forma de repreensão formal acontece da mesma maneira que o reconhecimento formal, por intermédio da publicação do Relatório de Auditoria contendo as falhas verificadas na gestão da unidade auditada.

Conforme já explicado, a auditoria é o conjunto de exames e verificações para atestar se uma determinada situação, seja de execução de processos, alocação de recursos, administração de pessoal etc. está de acordo com um determinado padrão pré-estabelecido. Caso haja divergências, surge o Achado de Auditoria, que pode representar um aspecto negativo ou positivo dessa divergência com o padrão.

Os Achados de Auditoria são resumidamente descritos no Relatório de Auditoria, que também apresenta outras informações, tais como o motivo do trabalho de auditoria, a metodologia utilizada, a explicação inicial sobre o contexto da unidade auditada e a conclusão.

De acordo com o Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal, os resultados dos trabalhos de auditoria, isto é, o Relatório de Auditoria, devem ser publicados na internet.

A medida visa promover publicidade e transparência sobre a gestão pública além de constituir ferramenta para o controle social, sendo, inclusive, utilizada pela mídia para apontar falhas ou boas práticas dos órgãos e entidades públicas.

Quando o Relatório contém falhas ou irregularidades na gestão, a sua divulgação, além dos aspectos citados, também irá gerar constrangimento aos líderes, gestores e demais colaboradores da unidade auditada, tendo reflexos na imagem ou na consideração que as pessoas têm sobre aquela organização. Esse constrangimento é consonante com a Teoria Responsiva que visa utilizar todos os meios de conformação possíveis, além da persuasão ou sanção exclusiva (BRAITHWAITE, 2011, p. 482).

Destaca-se que a divulgação não constitui sanção, pois, apesar do constrangimento proporcionado, não reflete diretamente na gestão, como a multa ou suspensão de operação.

O Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna estabelece que as unidades de auditorias internas devem emitir recomendações para solucionar os problemas encontradas. Mas mesmo as recomendações não constituem sanções, pois não são obrigatórias.

Na verdade, as recomendações proporcionam um momento de diálogo com gestor, tendo em vista que o Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental orienta para a realização de uma reunião de busca conjunta de soluções com o gestor, antes da emissão do Relatório, para que as recomendações propostas sejam adequadas e exequíveis, cabendo ao

Órgão de Controle o monitoramento das providências adotadas pela unidade auditada para atender a recomendação emitida.

Vale a pena destacar que o gestor não é obrigado a cumprir a recomendação, mas caso não o faça, deve se manifestar formalmente sobre os motivos para o não atendimento, sob pena de apuração de responsabilidade promovida pela Corregedoria-Geral da União.

Já foi informado que a auditoria, e a conseqüente expedição de recomendações, constituem a principal forma de atuação da Secretaria Federal de Controle Interno. Por força do Referencial Técnico mencionado, a SFC tem a obrigação de divulgar os resultados e recomendações, desde que não atente contra questões de sigilo definidos em lei. Por seu turno, a Ouvidoria-Geral da União e a Corregedoria-Geral da União também podem emitir recomendações para as unidades subordinadas, dentro da sua competência de supervisão técnica. Porém, essas Secretarias não estão obrigadas a divulgar essas recomendações.

Cabe ainda destacar um aspecto das auditorias que vai ao encontro de uma premissa da Regulação Responsiva.

Os autores originais da Teoria Responsiva recomendam ao regulador, dentre várias indicações, que a fiscalização regulatória seja episódica. Isso significa que após uma verificação e utilização de constrangimento a atuação do regulador deve ser suspensa por um tempo. Mais do que isso, se o regulado responder bem às intervenções, as fiscalizações devem ser menos frequentes (ARANHA, 2019, p.131; AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p.42-43).

A CGU tem recursos limitados que impedem a verificação de todos e quaisquer atos de gestão de todo o universo de unidades que podem ser auditadas. Por isso, conforme estabelece o Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna Governamental, todas as unidades do Sistema de Controle Interno devem estabelecer um plano de auditoria baseado em riscos.

O plano define quais unidades e quais processos dessas unidades serão objeto de auditoria no período definido. A unidade de auditoria interna deve então adotar critérios objetivos para determinar quais unidades serão auditadas. Esses critérios estão relacionados com os riscos que comprometem o alcance dos objetivos das organizações e envolvem a susceptibilidade da gestão a desvios e falhas e a reincidências de problemas observados.

Dessa forma, se for constada uma falha na gestão da unidade, mas ela evidenciar que está adotando providências para sanar a falha e atender a recomendação emitida, a unidade ou processo daquela unidade não será objeto de nova auditoria até o amadurecimento dos novos controles internos, o que vai ao encontro da premissa da Teoria Responsiva de fiscalização regulatória episódica.

Isto também significa que as unidades que possuem controles internos adequados, que alcançam os objetivos pretendidos e adotam medidas proativas para solução de problemas, ou seja, têm menos riscos, sofrerão auditorias com menor frequência. Por sua vez, órgãos e entidades federais que não atingem os objetivos, que não possuem controles internos adequados e são reincidentes nas falhas, constarão repetidamente nos planos de auditoria da CGU.

Pela divulgação de extrato de condenação

Conforme estabelece a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), os entes privados que cometerem atos lesivos contra a Administração Pública podem sofrer penalidades administrativas e judiciais previstas na Lei.

É responsabilidade da autoridade máxima, ou unidade delegada, de cada órgão e entidade onde ocorreu o fato promover a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), podendo ensejar a aplicação de sanções administrativas pela própria entidade ou encaminhamento para a autoridade competente para aplicação das sanções administrativas e judiciais estabelecida na Lei Anticorrupção.

Apesar dessa obrigação do próprio órgão ou entidade do Poder Público, deve-se lembrar os poderes amplos da Corregedoria-Geral da União sobre a matéria. Como visto, se a autoridade correspondente não instaurar o processo de responsabilização, a CRG pode determinar a sua instauração. Além disso, a Corregedoria-Geral pode fiscalizar o andamento do processo, revisar os atos e avocar os procedimentos de responsabilização já iniciados.

Ainda que o ente público não apure o ato lesivo, a CRG tem competência para instaurar de ofício o processo de responsabilização administrativa nos casos de: omissão da autoridade original; inexistência de condições para apurar os atos lesivos pelo órgão ou entidade de origem; da complexidade, repercussão ou relevância da matéria; do valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica infratora; e envolva atos e fatos relacionados com mais de um órgão ou entidade.

Assim, tanto nos casos de instauração de ofício como nas situações de avocação, a própria Corregedoria-Geral da União pode aplicar as sanções administrativas previstas na Lei.

Uma dessas sanções administrativas é a publicação extraordinária da decisão condenatória, conforme previsto no Inciso II do art. 6º da Lei Anticorrupção. Essa publicação ocorre na forma de um extrato de sentença divulgado: em meios de comunicação de grande circulação; no próprio estabelecimento ou local de exercício da atividade, de modo visível ao público; e no sítio eletrônico da pessoa jurídica na internet.

Verifica-se, portanto, que a publicação visa constranger a organização privada dos atos lesivos cometidos, impelindo uma correção de conduta daquele ente privado.

Pela Advertência em Processo Administrativo Disciplinar

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, aplicando-se subsidiariamente nas empresas públicas e sociedades de economia mista caso não tenham estatutos próprios sobre a gestão de pessoas.

Nesta lei estão previstas as competências para apuração e para aplicação de sanção nos casos de falhas funcionais cometidos por servidores e empregados públicos.

Quanto à competência para apuração, o art. 143 dessa Lei estabelece que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração.

Cada órgão ou entidade pode estabelecer em regimento interno a instância competente para apuração dos fatos. O Manual do Processo de Apuração Disciplinar⁷ ensina que a regra geral vigente na Administração Pública é que compete à autoridade máxima do órgão (ministro) ou entidade (presidente). Em se tratando de órgãos e entidades nas quais existam unidades especializadas na matéria correcional, as denominadas “Corregedorias”, o dever de apurar pode ser transferido da autoridade máxima à unidade específica de correição.

A Lei nº 8.112/90 apresenta os tipos de penalidades disciplinares.

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - Advertência;

II - Suspensão;

III - Demissão;

IV - Cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - Destituição de cargo em comissão;

VI - Destituição de função comissionada.

Apesar da natureza de penalidade disciplinar, a Advertência tem caráter de repreensão formal, pois sua aplicação enseja apenas notificar o servidor ou empregado público da conduta inapropriada.

⁷Disponível em

https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf

A Advertência será aplicada por escrito nos casos de violações de proibições previstas nos incisos I a VIII e XIX do art. 117 da Lei e vão desde ausentar-se do serviço durante o expediente sem autorização prévia até a inobservância do dever funcional, quando não justifique a imposição de penalidade mais grave.

Essa sanção fica armazenada nos registros funcionais do servidor ou empregado pelo período 3 anos, podendo sua reincidência acarretar a aplicação de pena de suspensão.

O dever para aplicação da Advertência é do chefe da repartição ou autoridade definida no regimento interno ou regulamento do órgão ou entidade.

Todavia, conforme já exposto, a Corregedoria-Geral da União pode avocar ou instaurar de ofício procedimentos correccionais para penalizar servidores ou empregados de outros entes públicos, podendo ocasionar a aplicação da Advertência pela CGU.

Sanções para dissuadir

As sanções dissuasivas são as penalidades administrativas à disposição da CGU que geram um maior impacto ou influência nos regulados do que as demais medidas mencionadas anteriormente, mas ainda têm cunho restaurativo, ou seja, apesar dos efeitos contundentes, visam a correção de conduta e a reincorporação do agente infrator nas atividades antes desempenhadas.

Existem três tipos de sanções dissuasivas que podem ser aplicadas pela Controladoria: penalidade administrativa de suspensão, demissão temporária e destituição de cargo ou função comissionada em âmbito de Processo Administrativo Disciplinar; multa aplicada à entidade privada por prática de atos contra a Administração Pública em sede de Processo Administrativo de Responsabilização; e medidas administrativas aplicadas por descumprimento de Acordo de Leniência.

Em seguida serão verificadas cada espécie.

Suspensão, demissão temporária e destituição de cargo ou função temporário

Já foi mencionado que o PAD pode ensejar as penalidades de advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo ou função comissionada para servidores ou empregados públicos.

Foi verificado também que a Corregedoria-Geral da União pode avocar ou instaurar de ofício os PAD, podendo aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.112/1990, conforme o caso.

Dessas penalidades, a suspensão, a demissão temporária e destituição de cargo ou função comissionada temporária não são definitivas. Isto significa que o penalizado ainda terá a oportunidade de reintegração no exercício após um período definido na Lei.

A suspensão é a penalidade aplicada nos casos de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem a infração sujeita a penalidade de demissão. Ela não poderá exceder 90 dias e pode ser convertida em multa na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração, quando houver conveniência para o serviço.

O art. 137 da Lei nº 8.112/1990 estabelece que a demissão ou destituição de cargo em comissão em dois casos incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal pelo prazo de 5 anos. O primeiro caso ocorre quando o servidor se vale do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. O segundo, é quando o servidor atua como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro.

No âmbito do Poder Executivo Federal, a penalidade de demissão é aplicada pelo Presidente da República. Mas o Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, delegou essas e outras funções aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União. Assim, o Ministro de Estado da CGU pode aplicar a sanção de demissão.

Vale apenas mencionar que a aplicação dessas sanções administrativas não exclui a aplicação de outras sanções civis e penais que podem ser efetuadas por outras instâncias do Poder Público.

Multa para entes privados

A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), estabeleceu todos os parâmetros para responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas, que ocorre de maneira assemelhada à apuração e sanção de agentes públicos explicadas anteriormente.

As hipóteses de atos lesivos previstos na Lei perpassam casos de corrupção ativa, delitos e atos praticados contra o bom andamento do processo licitatório e contratual.

Como sanção administrativa, a legislação prevê: multa e publicação de extrato de sentença. Está última já foi explicada como medida de Repreensão Formal da CGU.

A multa aplicada será no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo,

excluídos os tributos. De toda sorte, o valor da multa nunca poderá ser inferior à vantagem auferida pelo ato lesivo, quando for possível sua estimação.

O art. 8º da Lei mencionada determina que a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que foi lesionado pelo ente privado. E poderá agir de ofício ou por provocação.

Assim, tal como os casos de apuração de falta funcional de servidor e empregado público, a competência precípua para tratamento da matéria é do órgão ou entidade pública nos quais ocorreram os fatos. No entanto, a CGU, por intermédio da CRG, tem poderes para fiscalizar a condução dos processos, avocar os procedimentos ou instaurar, de ofício ou por provocação, processo de responsabilização de pessoa jurídica de ato lesivo em outros órgãos ou entidades, aplicando as sanções administrativas devidas conforme o caso.

Por fim, vale à pena mencionar que a Lei Anticorrupção também prevê a aplicação de sanções de cunho judicial, cabendo às autoridades competentes encaminhar os elementos comprobatórios para as Advocacias Públicas, ou órgãos de representação judicial, e o Ministério Público para ajuizamento de ação.

Estas penas preveem: perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos com a atividade ilegal; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e proibição de receber qualquer recurso público federal, na forma de incentivo, subsídios, subvenção etc., pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos.

Descumprimento de Acordo de Leniência

A mesma Lei Anticorrupção que determina os parâmetros para a apuração de responsabilidade administrativa de pessoa jurídica, define as condições para a celebração do Acordo de Leniência.

Conforme definido no §10, do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, a Controladoria-Geral da União é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como nos casos de atos lesivos contra a administração pública estrangeira.

O Acordo só poderá ser celebrado pela primeira pessoa jurídica que se manifestar sobre seu interesse em cooperar para apuração do ato ilícito. Além disso, a organização deve admitir a participação no ilícito, cessar completamente o seu envolvimento na infração e deve reparar integralmente o dano causado.

A colaboração deve resultar em identificação dos demais envolvidos, se houver, e obtenção célere de informações e documentos que comprovem o

ilícito apurado, sob pena de descumprimento do Acordo. Caso atinja os fins pretendidos, o Acordo pode isentar a aplicação de sanção administrativa de publicação de extrato de sentença condenatória e da sanção judicial de proibição de receber recursos públicos. Além disso, reduzirá em dois terços o valor da multa aplicável e isentar da proibição de contratar com a Administração Pública.

Em caso de descumprimento do Acordo, fora a perda dos benefícios previstos, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos contados do conhecimento pela Administração Pública.

Os acordos são atos consensuais entre as partes e, portanto, pode haver a previsão de outras penalidades. No Acordo de Leniência celebrado entre CGU e AGU com as Empresas Camargo Corrêa Construções e Participações S.A. e subsidiárias (BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2019), além das penalidades já mencionadas, as empresas descumpridoras ainda estão sujeitas ao pagamento do dobro da multa prevista na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), decretação imediata da proibição de licitar e contratar com o Poder Público e inclusão no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP. Ademais, todas as informações obtidas no Acordo descumprido ainda pode configurar prova em âmbito de processos administrativos, judiciais, cíveis e criminais.

Sanções Definitivas

As Sanções Definitivas são as penalidades de demissão definitiva, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão definitivo.

Essas sanções já foram tratadas na seção anterior, pois trata-se das sanções administrativas que podem ser aplicadas pela CGU, em sede de processo correccional conduzido pela Corregedoria-Geral da União.

A cassação de aposentadoria ou a disponibilidade alcança o inativo, quando o ato praticado na atividade for punível com demissão. E a destituição de cargo ocorre por não ocupante de cargo efetivo, quando as penalidades previstas seriam de suspensão ou demissão. Portanto, essas sanções são semelhantes à demissão.

A demissão definitiva e sanções assemelhadas representam então a proibição de retornar ao serviço público federal para sempre, sendo devida nos seguintes casos: crime contra a administração pública; improbidade administrativa; aplicação irregular de dinheiros públicos; lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; e corrupção.

Vale destacar que a demissão e sanções assemelhadas podem ser invalidadas em decisão administrativa ou judicial, reintegrado o servidor ao cargo anteriormente ocupado ou equivalente.

De toda sorte, as demissões definitivas, cassações de aposentadoria ou disponibilidade e as destituições definitivas, constituem a pena mais grave que pode ser aplicada pela CGU. A demissão e sanções semelhantes foram apartadas das demais no Diamante Regulatório por representar o banimento definitivo do agente do “mercado” e, por isso, corresponde ao instituto da cassação de licença da pirâmide de *enforcement* da proposta original de Teoria da Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite, replicado na Figura 1 (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 25).

Resta apenas destacar, que toda apuração e aplicação de sanções administrativas pela CGU tem custos elevados, devido a alocação de servidores do órgão para promover as análises necessárias, pelo emprego dos recursos que podem ser utilizados para tal tarefa e, no caso da demissão, pela perda da força de trabalho, que só poderá ser reposta na realização de um novo concurso público.

Outras sanções aplicadas por entidades parceiras

Todas as medidas interventivas mencionadas até aqui são aplicadas diretamente pela CGU.

Mas na análise das competências da CGU foi observado que o Órgão de Controle pode planejar, coordenar, supervisionar e realizar ações de controle em conjunto com outros órgãos e entidades públicas de defesa do patrimônio público.

Além da cooperação, qualquer irregularidade ou ilícito identificado no curso das atividades da Controladoria deve ser encaminhado para as instâncias competentes promoverem a aplicação das penalidades devidas.

Existem muitos casos que podem ensejar a aplicação de sanções administrativas, civis e penais pelos entes parceiros.

Um exemplo, é o encaminhamento dos fatos e evidências coletados em ação de controle à Advocacia-Geral da União para que esta promova a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. A Lei nº 8.429/92 abrange os agentes públicos de qualquer natureza, inclusive dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal e prevê a aplicação de penas de perda bens ou valores acrescidos ilicitamente, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, pagamento de multa e proibição de contratar ou receber recursos do Poder Público.

Outro caso, é a competência da CGU para recomendar a instauração de Processo de Tomadas de Contas Especial. Trata-se de um processo administrativo específico, previsto na Instrução Normativa nº 71, de 29 de novembro de 2012 do Tribunal de Contas da União – TCU, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, identificando os fatos, quantificando o dano, elencando os responsáveis (pessoas físicas e jurídicas) e obtendo os ressarcimentos devidos. A Tomada deve ser instaurada pelo próprio órgão ou entidade no qual ocorreu ao dano, sendo encaminhado ao TCU para decisão e aplicação das penas cabíveis.

Um último exemplo, são as operações especiais planejadas, coordenadas, supervisionadas e realizadas pela CGU, que em parceria com outros órgãos de controle, como o Ministério Público e a Polícia Federal, podem ensejar a abertura de processos administrativos e judiciais, que, por sua vez, podem culminar na aplicação de sanções administrativas, civis e penais em pessoas físicas ou jurídicas.

CONCLUSÃO

O presente artigo demonstrou que a atuação da CGU vai além das premissas da modalidade de Comando e Controle. A aplicação de sanções representa apenas uma parte do *modus operandi* do Órgão de Controle Interno, valendo-se de várias medidas educacionais, persuasivas e repreensivas para reverter as condutas discrepantes dos regulados em relação às normas vigentes.

Mais do que isso, foi demonstrado que a CGU possui uma vertente aspiracional para induzir e fomentar a melhoria contínua da gestão pública para além da mera conformidade de regras.

Como a atuação da Controladoria perpassa o Comando e Controle, foi realizada uma comparação com uma teoria mais moderna, dinâmica e abrangente de regulação, a Teoria da Regulação Responsiva.

Antes da análise detida da Teoria, das competências da CGU e da comparação entre os dois, foi atestado que a atuação da Controladoria com os outros órgãos e entidades do Poder Público Federal forma uma autêntica dinâmica de regulador e regulados, facilitando a comparação com as premissas da doutrina regulatória.

O cotejo das atribuições da CGU com as pirâmides regulatórias da Teoria Responsiva permitiu a elaboração de um Diamante Regulatório da CGU, que demonstra a hierarquia entre várias medidas de intervenção, tanto do lado que objetiva compelir a conformidade, quanto do lado que visa instigar os entes públicos no aperfeiçoamento da gestão pública.

A análise pormenorizada de todas essas camadas permitiu uma visão do grau de impacto e do custo das atividades mais importantes do Órgão de Controle Interno.

Assim, foram cumpridos alguns pressupostos da Regulação Responsiva, como a utilização da persuasão e da punição, medidas impactantes nos extremos da figura regulatória, a confiança em adotar as medidas mais gravosas e a proporcionalidade em relação ao contexto e à conduta do agente regulado.

Importante ressaltar, contudo, que não se pode afirmar que o exercício da CGU é aderente à Regulação Responsiva, pois não atendeu premissa básica do modelo responsivo, qual seja, a interligação das diferentes camadas do Diamante Regulatório, proporcionando um fluxo regulatório de escalonamento das medidas, no sentido ascendente e descendente.

Conforme leciona Aranha:

“Tão importante quanto o que fazer é o que não fazer na regulação responsiva e a recomendação mais incisiva da teoria está em que o regulador não transforme a pirâmide em um retalho de medidas regulatórias independentes” (ARANHA, 2019, p. 135)

No âmbito da CGU, principalmente entre Secretarias diferentes, não há possibilidade de escalonamento das medidas. É o tipo de conduta do regulado que vai determinar qual constrangimento ou reconhecimento será empregado, com pouca discricionariedade por parte do regulador.

A Regulação Responsiva espera que o ponto de partida e primeira forma de abordagem seja a cooperação, independente da motivação do agente regulado. Além disso, espera-se que em uma modelagem regulatória responsiva haja não só a conexão, mas a sinergia entre punição e persuasão, ou seja, os benefícios esperados devem ser maiores que o somatório das vantagens em separado da punição e da persuasão.

De toda sorte, foi mencionado nesse artigo a evolução histórica da CGU, demonstrando o aprimoramento que o Órgão de Controle Interno sofreu ao longo do tempo, incorporando novas atribuições, funções e metodologias para o aprimoramento da gestão pública como um todo. Assim, foi cumprida outra premissa da Teoria da Regulação Responsiva, a de que o regulador seja responsivo à constante transformação (ARANHA, 2019, p. 121).

Isso evidencia que a CGU tem o potencial de promover ajustes e melhorias para uma maior aderência à Teoria da Regulação Responsiva, podendo usufruir das vantagens e proveitos propostos por esse arranjo regulatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABU-EL-HAJ, G. F. Aplicação de regulação responsiva e redes de governança na regulação da segurança de barragens de rejeitos de mineração no Brasil. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 68-98, Abril 2020.
- ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 5ª ed. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2019.
- ARANHA, M. I.; LOPES, O. D. A. **Estudo sobre Teorias Jurídicas da Regulação apoiadas em incentivos**. Centro de Políticas, Direito, Economia e Tecnologias das Comunicações da UnB, Brasília, 2019.
- AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation**: Transcending the Deregulation Debate. New York: Oxford University Press, 1992.
- BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding Regulation**: Theory, Strategy and Practice. New York: Oxford University Press, 2013.
- BRAITHWAITE, J. **Responsive regulation and developing economies**. World Development, p. 884-898, 2006.
- BRAITHWAITE, J. The Essence of Responsive Regulation. [S.l.]: **University of British Columbia Law Review**, 2011.
- BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Acordo de Leniência firmado entre a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e as empresas Camargo Corrêa Construções e Participações S.A.** Brasília: [s.n.], 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/camargo-correa.pdf>>.
- BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República**: Exercício de 2009. Tribunal de Contas da União. Brasília, p. 106-109. 2010.
- CHIAVENETO, I. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 10 ed. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- IÓRIO, M. Teoria Jurídica da Regulação: entre Escolha Pública e Captura. **Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 90, p. 11-37, 2019.
- CARDOSO, F. R. M. CGU além do Comando e Controle: Uma comparação com a Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n° 1, p. 150-193, maio-junho 2021.

- KOLIEB, J. When to Punish, When to Persuade and When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond. **Monash University Law Review**, p. 136-162, 2015.
- LOPES, O. A. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- MARX, C. A. Combate à corrupção e aprimoramento da gestão: dualidade do controle interno no Brasil. **Revista da CGU**, Distrito Federal, v. 8, n. 12, p. 351-371, Junho 2016.
- TRINDADE, A. D. C. A Teoria da Regulação Econômica aplicada ao Setor Mineral Brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 53-78, Setembro 2019.

Normas e Julgados

- BRASIL, Constituição Federal de 1988.
- BRASIL, Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.
- BRASIL, Lei no 8.429, de 2 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.
- BRASIL, Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.
- BRASIL, Lei no 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego.
- BRASIL, Lei no 12.846, de 10 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.
- BRASIL, Lei no 13.844, de 18 de junho de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.
- BRASIL, Decreto no 3.035, de 27 de abril de 1999. Delega competência para a prática dos atos que menciona, e dá outras providências.

- BRASIL, Decreto no 9.681, de 3 de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Controladoria-Geral da União.
- BRASIL, CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria no 1.256, de 8 de julho de 2016. Estabelece o IV Concurso de Boas Práticas da Controladoria-Geral da União.
- BRASIL, CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria no 3.553, de 12 de novembro de 2019. Aprova o Regimento Interno e o Quadro Demonstrativo de Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Controladoria-Geral da União - CGU e dá outras providências.
- BRASIL, CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria no 3.972, de 18 de dezembro de 2019. Aprova a realização e o Regulamento do I Concurso de Boas Práticas da Rede de Corregedorias.
- BRASIL, CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Instrução Normativa no 3, de 9 de junho de 2017. Aprova o Referencial Técnico da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal.
- BRASIL, SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. Instrução Normativa no 8, de 6 de dezembro de 2017. Aprova o Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Federal.
- BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Instrução Normativa TCU no 71, de 29 de novembro de 2012. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial.
- BRASIL, OUVIDORIA-GERAL DA UNIÃO. Resolução no 26, de 30 de setembro de 2020. Aprova a realização e o Regulamento do IV Concurso de Boas Práticas da Rede Nacional de Ouvidorias.
- BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão no 1.970/2017 do Plenário do TCU, de 06 de setembro de 2017
- BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão no 729/2020 do Plenário do TCU, de 1º de abril de 2020

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: nds@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>