

EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DO NOVO PARADIGMA DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA



Elke Andrade Soares de Moura

Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Pós-Graduada em Controle Externo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG).

A função de controle da gestão pública ganha relevo na estrutura e organização dos Estados modernos de conformação democrática e passa a incorporar, para o seu adequado exercício, instrumentos e estratégias que assegurem não apenas a observância do inafastável princípio da legalidade, mas, especialmente, a concretização de políticas públicas legítimas e sustentáveis, universais e inclusivas, estabelecidas com a participação dos cidadãos, e que sejam capazes de promover a densificação de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a todos. Esse novo paradigma de controle, que privilegia o aspecto teleológico ou finalístico da fiscalização, buscando a maximização dos resultados alcançados, seja para coibir a prática de corrupção seja para assegurar maior efetividade no emprego dos recursos públicos, encontra terreno fértil na era digital em que vivemos, que permite a conexão entre pessoas e instituições em tempo real, a análise de dados em sistemas de *big data* e o uso da inteligência artificial. São contextos de alta complexidade e grandes desafios, os quais exigem de todos, Estado e sociedade, atuação integrada e célere, diante de um processo incessante de mudanças rápidas e multidimensionais, para que se possa garantir uma vida digna a todos.

Não se pode desconhecer que as salvaguardas constitucionais, por melhor projetadas que sejam, não garantem, por si só, a efetividade do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais dos cidadãos nele assentados. Mister que o exercício do adequado controle da gestão pública seja diário, empreendido não apenas pelas instituições oficiais incumbidas de tal atribuição, mas por toda a sociedade, buscando verificar se a ação administrativa está sendo desenvolvida rumo ao cumprimento da sua finalidade última – a satisfação do interesse coletivo.

A partir dessa compreensão, para o exercício da adequada fiscalização, o agente controlador precisa romper a cápsula da legalidade estrita em que estão previstas as balizas para a conduta do administrador e alcançar uma avaliação que considere a observância de princípios outros, da mesma estatura e relevância, como economicidade, eficiência, moralidade e legitimidade. Somente dessa forma se poderá verificar se o interesse público foi efetivamente atingido, ou seja, se direitos como educação, saúde, segurança, entre outros, foram, de fato, garantidos ou se apenas aspectos formais e quantitativos da aplicação de recursos públicos nesses segmentos foram atendidos.

No Estado Democrático de Direito, o controle da gestão pública deve se pautar, portanto, pela exigência de políticas públicas legítimas, isto é, que resultem na satisfação do interesse comum. Segundo Moreira Neto (2003, p. 67):



Nesse renovado quadro, a gestão fiscal pública se vai tornando, cada vez mais intensamente, a necessária, obrigatória e transparente expressão financeira de políticas públicas legítimas, portanto, consentidas e subsidiárias, que devem, por isso, prever riscos fiscais, e no desempenho das quais, os agentes políticos e administrativos devem atuar com qualidades de prudência, responsabilidade e responsividade, abrindo, em consequência, a todas as cortes de contas, amplas e fascinantes fronteiras nesse novo e delicado, mas superiormente concebido controle fiscal da legitimidade, assim inaugurado.

Mensurar aspectos qualitativos junto à aferição de conformidade da gestão pública não é tarefa simples. Ao contrário, demanda a incursão em diversas áreas do conhecimento e a avaliação conjugada de aspectos fáticos compreendidos na realidade de cada ato de gestão analisado. Nesse cenário de alta complexidade, não apenas a constituição de equipes multidisciplinares para o exercício do controle faz-se necessária, como também o uso de ferramentas da tecnologia da informação que viabilizem a realização de análises simultâneas de milhares de dados em curto espaço de tempo, o respectivo tratamento e a extração de achados preliminares a partir do uso da inteligência artificial, para nortear os trabalhos apuratórios.

O novo paradigma para o exercício do controle, na atualidade, requer, portanto, que seja explorada toda a sua potencialidade funcional, sendo capaz, nessa medida, de ser um vetor de transformação da realidade social, contribuindo para maior efetividade de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, bem como para fortalecer o nosso processo democrático em constante (re)construção.

Dentro do arranjo sistêmico de controle previsto em nossa Constituição da República (CR/88), para o desempenho dessa relevante porém difícil tarefa, foram previstas três modalidades de controle da gestão pública: controle externo, controle interno e controle social, popular ou democrático. O primeiro (controle externo), em sua acepção estrita, foi confiado ao Poder Legislativo (na qualidade de representante do povo), incumbindo-lhe o aspecto político do controle, visto que é quem aprova as leis orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), cabendo-lhe, portanto, verificar o cumprimento das metas estabelecidas. Esse controle político, que avalia aspectos da macrogestão governamental, é exercido com o auxílio de um órgão técnico especializado, o Tribunal de Contas, consoante previsão conjugada dos artigos 70 e 71 da CR/88, *in verbis*:

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

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)

Junto ao Tribunal de Contas, e somando esforços para a ultimação do controle externo, funciona o Ministério Público de Contas, instituição também de gênese constitucional, prevista no art. 130 da CR/88, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, especialmente, na qualidade de ramo ministerial especializado, tutelar direitos fundamentais dos cidadãos mediante a fiscalização de matérias de índole financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, ou, em outras palavras, zelar pelo escorreito manejo das finanças públicas, tanto no que afeta à arrecadação de receitas quanto à realização de dispêndios. Na verdade, a função de *custos legis* de que se incumbem o *Parquet* especial ganhou novos contornos com a Constituição de 1988, adquirindo amplitude e ressignificado. O Ministério Público de Contas de outrora passa, com a normativa constitucional trazida pelo constituinte de 1988, à condição de guardião

da sociedade (*custos societatis*), responsabilizando-se pela garantia de efetividade do ordenamento jurídico, notadamente no que afeta a direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, no exercício do seu múnus, além da função de *custos legis* exercida perante a Corte de Contas por meio da emissão de parecer nos processos que tramitam naquela Corte e da fiscalização do devido processo legal administrativo, compete ao *Parquet* especializado o desempenho de atividade finalística, operada de forma autônoma e independente do Tribunal de Contas, desenvolvida por meio de procedimentos investigatórios instaurados a partir de denúncias ou notícias de fato recebidas, visando combater a corrupção e garantir a execução adequada de políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais.

Além do controle externo estrito senso, foi prevista pelo constituinte outra modalidade de controle, que atua de forma independente, porém em apoio ao primeiro: o controle interno. Definida como aquela que é exercida pelo próprio Poder, órgão ou entidade, utilizando-se de sua estrutura (recursos humanos e materiais) para acompanhamento e fiscalização dos atos que realiza ou pretende realizar, essa forma de controle, além de nortear a conduta do gestor, mediante veto oportuno a condutas que se desviem das trilhas da legalidade, constitui, ao mesmo tempo, um braço forte do controle externo.

Considerando o fato de possuir melhores condições para o acompanhamento cotidiano dos atos praticados, por estar inserido no contexto avaliado, o controlador interno deve fornecer elementos para a atuação precisa e em tempo real do controle externo. Vale salientar que a inobservância dessa obrigação resulta em consequências para o inadimplente, decorrentes da responsabilidade solidária que passa a assumir por força do disposto no § 1º do art. 74 da CR/88, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Por último, mas não menos importante, previu o constituinte diversos instrumentos para o exercício do controle social, denominado por alguns de controle popular ou democrático. Entre eles, merece destaque a denúncia de ilegalidades ou irregularidades que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato pode apresentar perante os órgãos de controle externo, notadamente o Tribunal de Contas (art. 74, § 2º, CR/88) e o Ministério Público de Contas.

O instrumento da denúncia constitui um dos mais importantes conectores entre a ação das instituições (Estado) e os cidadãos (sociedade), visto que permite a qualquer pessoa provocar o exercício do controle para adoção das providências legais cabíveis à prevenção ou reparação de danos. Ressalte-se que, no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, o manejo desse instrumento de

provocação do controle pode dar-se de forma anônima, diferentemente quando é utilizado perante o Tribunal de Contas, onde a identificação do denunciante é exigida.

A revolução tecnológica abriu portas para a ampliação dos espaços destinados ao exercício da cidadania ativa, inserindo o cidadão nos processos de controle da gestão pública, disponibilizando informações em tempo real e instrumentos para a provocação da atuação dos órgãos encarregados do controle, que precisam estar porosos às contribuições advindas da sociedade civil.

Nesse cenário, é inegável a relevância das leis introduzidas em nosso ordenamento jurídico que consagram regras de materialização do princípio da transparência (Lei Complementar nº 131/2009) e do direito de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011). Isso porque não bastam instrumentos e espaços para o exercício do controle pelo cidadão, fazendo-se imprescindível dotá-lo do necessário conhecimento acerca da atividade administrativa.

Ao lado do controle externo e fornecendo subsídios para maior eficácia fiscalizatória, o controle social afigura-se como arma poderosa, que põe a sociedade na posse de si mesma, no efetivo exercício da soberania anulado pelo regime representativo, atuando como um corretivo necessário à representação política e contribuindo, de forma decisiva, para a concretização de direitos fundamentais formalmente consignados em nossa Constituição.

O trabalho das instituições precisa ser permanentemente nutrido pela ação legítima do controle social para que alcance melhores resultados. Essa parceria entre instituições e sociedade civil para o controle da gestão pública e combate à corrupção – mal que se apresenta hoje nas mais variadas formas e que assola não só o Brasil, mas todo o mundo – ganhará corpo à medida que se alcançar um maior nível de formação e informação dos cidadãos.

Para além das modalidades de controle estabelecidas, preocupou-se o constituinte de 1988 em minudenciar os aspectos que a fiscalização sobre a conduta do gestor público deve abranger, deixando patente a consideração de que, para o cumprimento dos propósitos democráticos, o controle precisa voltar sua atenção não apenas para a forma e condicionantes para a realização de cada ato, mas, precisamente, para os resultados das ações empreendidas, compreendendo a mensuração da efetividade das políticas públicas realizadas. Nesse sentido foi o regramento estatuído nos artigos 70 e 74 da CR/88, cujos termos se encontram retrotranscritos.

Somente a ação conjugada dessas modalidades de controle (controle externo, controle interno e controle social), abrangendo toda a extensão fiscalizatória que lhes foi reservada, e que compreende a verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade de cada ato de gestão avaliado, de modo a aferir aspectos quantitativos e qualitativos dos dispêndios, poderá resultar no alargamento da efetividade de direitos fundamentais dos cidadãos.

O redesenho do *modus operandi* das instituições incumbidas do controle da gestão pública prevê a inserção de novas práticas fiscalizatórias compartilhadas entre os diversos atores governamentais, contribuindo para a ampliação do espectro do controle (que passa a ser operacionalizado em rede) e viabilizando que seja alcançada a avaliação de efetividade das ações implementadas.

Essa nova postura dos órgãos de controle, para além de resultar no fortalecimento das instituições e, conseqüentemente, do processo democrático, pode contribuir decisivamente para nortear a ação do Estado, desde o momento do planejamento das políticas que precisa concretizar para a consecução do interesse público até a sua fiel execução.

A revolução tecnológica experimentada nos últimos anos tem oferecido recursos que possibilitam o máximo proveito dos instrumentos já inseridos no contexto fiscalizatório das instituições de controle, com o uso dos mecanismos de gestão do conhecimento, juntamente com as novas e avançadas ferramentas disponíveis no âmbito da tecnologia da informação. Descortinou, também, um cenário de possibilidades para inter-relações institucionais simultâneas e céleres, viabilizando o compartilhamento de bancos de dados, informações e *expertises*, de modo a se evitar o retrabalho, proporcionar a redução de dispêndio de recursos públicos e potencializar resultados.

O desenvolvimento de sistemas que permitem o cruzamento de informações dos mais diversos bancos de dados disponíveis e o uso da inteligência artificial para construção de matriz de risco, baseada em critérios de relevância, materialidade e risco, são ferramentas que agregam inteligência e integração aos processos fiscalizatórios e imprimem maior consistência aos parâmetros de seletividade e planejamento das ações de controle.

Diversas ferramentas de inteligência de última geração já demonstraram sua significativa capacidade de produzir conhecimento estratégico e o tratamento de dados de forma célere em sistemas de *big data*, para a identificação de situações sensíveis no âmbito da aferição da responsabilidade fiscal, assim como para a avaliação de políticas públicas, subsidiando a tomada de decisões dos agentes de controle no tempo adequado, visto que permite não apenas o controle de gastos consumados, mas também – e como é o ideal para se inibir que irregularidades e desvios sejam perpetrados – uma fiscalização prévia e concomitante da gestão dos recursos públicos.

Em síntese, o que se observa hoje, na era digital, é que, para além do alargamento da abrangência do controle sobre o vasto universo a ser controlado, de maior celeridade das apurações e adoção das medidas corretivas e de responsabilização em tempo razoável, as barreiras institucionais foram rompidas, havendo maior transparência dos trabalhos e resultados produzidos, o que permite o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis por outras instituições, evitando o dispêndio desnecessário de recursos públicos e, o mais relevante, possibilita maior efetividade de direitos fundamentais, ainda tão distantes de significativa parcela da nossa sociedade.

Essa mudança de paradigma importa na compreensão emancipadora acerca da função de controle da gestão pública no seio do Estado Democrático de Direito, que assegure a efetivação de direitos fundamentais, tutelando a realização de políticas públicas legítimas, isto é, capazes de promover a concretização do interesse coletivo. Uma compreensão constitucionalmente adequada, capaz de romper as amarras construídas à luz de um paradigma há muito superado, centrado no positivismo ortodoxo, engessado em um sistema jurídico composto apenas por regras; que possa superar uma percepção que desconsidere a existência de princípios que, tal como as regras, também integram o ordenamento jurídico, servindo-lhe de fundamento, e cuja leitura conjugada permita que Estado e sociedade, em ação concatenada, se tornem protagonistas de transformações sociais e indução de boas práticas.

Agregando técnicas inovadoras que conciliam integração e inteligência para a otimização dos resultados que buscam alcançar, dentro de um agir célere e estratégico, conseguirão os órgãos de controle dar à sociedade o que ela espera, isto é, que sejam assegurados direitos fundamentais como saúde, educação e segurança, não apenas na letra fria de normas constitucionais e legais, ou simplesmente na realização de uma operação matemática em que se apure percentual mínimo de recursos aplicados em dado núcleo de despesas. O serviço que a sociedade espera dos órgãos de controle das finanças públicas reside em tutelar o interesse público, somente resguardado se exigidos, para além da legalidade dos gastos, que sejam também realizados com economicidade e, especialmente, que sejam legítimos, ou seja, que promovam a satisfação do interesse público.



Em tempos de crise de toda ordem que assola nosso país, sobretudo a crise fiscal, agravada pela crise de integridade, como evidenciam os índices alarmantes de corrupção em todos os níveis e esferas de governo, e, nos últimos tempos, também uma profunda e devastadora crise sanitária com reflexos econômicos, sociais e políticos, é preciso que as instituições de controle se reinventem para dar conta de lidar com desafios complexos, que explorem ao máximo toda a plêiade de atribuições que a lei lhes reservou para desempenhar, com exímio compromisso, seu papel de tutelar direitos fundamentais da sociedade.

Na verdade, os problemas que precisamos enfrentar na atualidade são multidisciplinares e dificilmente poderemos vencê-los sozinhos de forma exitosa. Desse modo, a busca de parcerias com outras instituições para a formação de redes de controle é essencial para que, somando esforços, *expertises* e competências, se possam potencializar as ações empreendidas e, assim, alcançar melhores resultados para a sociedade.

A missão do controle, pois, é das mais nobres, razão pela qual se faz necessária a incessante busca por seu aprimoramento, instituindo novos mecanismos e unindo esforços, seja das instituições que oficialmente dele se encarregam, aí considerados os controles interno e externo, seja por parte dos cidadãos. Somente assim, numa ação de vigilância permanente, integrada e abrangente, as complexidades poderão ser vencidas, os riscos minimizados e o rol de direitos básicos, que foram conquistados e se encontram consolidados na nossa Constituição, materialmente assegurados, cumprindo-se um dos compromissos centrais da República Federativa do Brasil, estabelecido no art. 1º, III, da CR/88: garantir a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988 (CR/88)*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13.04.2022.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo e inteligência artificial. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. In: *O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 7. ed. rev. at. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PORTO, Éderson D. A busca pela eficiência na fiscalização da gestão pública: a utilização de inteligência artificial para aperfeiçoamento do controle das finanças públicas. *Revista de Direito da Empresa e dos Negócios*, v. 1, n. 2, p. 4-31, 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/15725>. Acesso em: 25.04.2022.