
O TCU E OS CONTROLES ESTATAL E SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹

Jair Lima Santos²

1.Introdução. 2.Controle e Estado Democrático de Direito. 2.1.Critérios de classificação do controle. 3.Tribunal de Contas da União. 3.1.Natureza jurídica. 3.2.Decisões do TCU: título executivo judicial ou extrajudicial? 3.3.Legitimidade e efetividade do controle exercido pelo TCU. 4.Controle social da Administração Pública. 4.1.Controle Social e participação popular. 4.2.Princípio participativo. 4.3.Formas de Participação Popular. 4.3.1.Participação na função administrativa. 4.4.Mecanismos de controle social na função administrativa. 4.4.1.Responsabilidade fiscal. 4.4.2.Terceiro setor. 4.4.3.Orçamento participativo. 4.4.4.Audiências públicas. 4.4.5.Denúncias e representações. 4.4.6.Conselhos gestores de políticas públicas. 4.5.Inovações e perspectivas nos controles estatal e social. 4.5.1.Novas atribuições do TCU em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. 4.5.2.Integração sistêmica entre os agentes controladores. 4.5.3.Atuação das ONGs e dos conselhos gestores de políticas públicas. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A efetividade da atuação do TCU, no que tange ao cumprimento do seu papel fiscalizador, converge para a ampliação do espectro de participação popular no exercício do controle. Com efeito, em razão das dimensões territoriais e da amplitude de suas atribuições de controle, que supera o mero exame de adequação dos atos de gestão ao princípio da legalidade, como se verá adiante, o Tribunal necessita apoiar-se tanto no controle interno quanto no controle exercido pelo próprio cidadão, direta ou indiretamente por meio de associações, conselhos de participação e outras organizações da sociedade civil.

É necessária a existência de controles sobre a Administração Pública? De que forma se exerce o controle estatal? Há efetividade no exercício do controle estatal? Quais os mecanismos de controle social? Há ponto de contato entre o controle social e o controle estatal? É possível aperfeiçoar os mecanismos de controle? Há necessidade de integrar os controles social e estatal? De que forma pode ocorrer tal integração? Qual a importância do TCU para o controle social? Todos esses questionamentos, por certo, são relevantes e pertinentes na análise que ora se empreende, entretanto não apresentam respostas óbvias, em razão de tratar-se de terreno árido no campo do Direito Administrativo. Não obstante, pretende-se efetuar

¹ Excertos da Dissertação de Mestrado em Direito defendida em 1º.04.2002 na Universidade Federal do Pará - UFPA.

² Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

digressões a respeito, com vistas à sistematização do assunto e à obtenção de respostas adequadas para as questões suscitadas.

2. CONTROLE E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Controle da Administração Pública vincula-se intimamente ao Estado Democrático de Direito e pode ser concebido como a fiscalização exercida pelo Poder Público (controle estatal) ou pelo cidadão (controle social) quanto à atuação dos diversos órgãos que compõem a estrutura do Estado.³

Lúcia Valle Figueiredo salienta que a sujeição à lei é insuficiente para caracterizar adequadamente o Estado Democrático de Direito, uma vez que há necessidade de determinadas características essenciais, quais sejam a ‘separação efetiva dos poderes’ que assegure a existência de ‘freios e contrapesos’, ‘juiz natural’, ‘juiz imparcial’ e, ainda, que o poder emane do povo. Conceber o Estado como conjunto de normas estabelecidas pelo Legislativo, e não como ‘Estado de legitimidade’, significa reduzi-lo a mero ‘Estado da legalidade’ e aceitar como válidos quaisquer Estados, inclusive aqueles que praticam atrocidades e desprezam a liberdade e a cidadania.⁴

2.1. Critérios de classificação do controle

Não há uniformidade, na doutrina, no tocante à tipologia dos controles, no entanto, há pontos de convergência que possibilitarão a sistematização do assunto neste trabalho. Em regra, os doutrinadores classificam o controle enfatizando o binômio ‘controle interno’ e ‘controle externo’, situando-se nesse ponto a característica fundamental da estruturação do conceito. Neste trabalho, sistematizou-se o controle também conferindo a devida importância a essa bipartição, enquadrando-se o controle interno e externo como modalidades de classificação quanto ao órgão controlador. O **controle interno** é exercido por todos os órgãos sobre suas respectivas administrações, com o objetivo de assegurar a observância do direito e a satisfação das necessidades coletivas e dos interesses individuais. O **controle externo** é realizado por órgão diverso, não pertencente à estrutura do responsável pelo ato controlado.

Apresento a seguinte estruturação, abrangendo todos os agentes controladores, a qual permitirá uma visualização ampla do controle da Administração Pública:

- I – controle público estatal
 - a) interno;
 - b) externo:
 - b.1.) jurisdicional (exercido pelo Poder Judiciário);
 - b.2.) parlamentar ou político (exercido pelo Congresso Nacional);

³ Fernando Rodrigues Martins, *Controle do Patrimônio Público*, 2000, p.112.

⁴ *Controle jurisdicional da Administração Pública*, Revista Interesse Público, 2001, p. 47-58.

- b.2.1.) direto;
 - b.2.2.) indireto.
 - b.3.) controle exercido diretamente pelo Tribunal de Contas.
- II – controle público não-estatal
- a) controle social.

Conforme delineado, constituem-se modalidades de controle público: a estatal e a não-estatal, visto que o espaço público é mais amplo que o estatal.⁵ O controle estatal externo subdivide-se em controle jurisdicional, controle parlamentar e controle exercido pelas Cortes de Contas. Vale ressaltar que o controle social é modalidade de controle público não-estatal externo, pois o agente controlador está situado em posição de exterioridade em relação à Administração Pública.⁶

As notas características de cada uma das referidas modalidades são as seguintes:

I – controle público estatal

a) controle interno

Essa modalidade de controle, também denominada de controle administrativo, controle intra-orgânico ou controle intra-administrativo, decorre do princípio da autotutela e consubstancia-se na Súmula 473 do STF,⁷ consistindo na fiscalização exercida pela administração direta e indireta do Poder Executivo, pelos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas sobre seus próprios atos, com o objetivo de verificar a regularidade dos atos praticados e apoiar o controle externo, na forma do inciso IV do art. 74, da Constituição Federal. Como formas de manifestação do controle interno, elenca-se: o exercício da fiscalização hierárquica, os recursos administrativos na administração direta e a supervisão na administração indireta, conforme os arts. 19 a 26 do Decreto-Lei nº 200/67.

Convém ressaltar que a Constituição de 1988, em seu art. 74, dispõe que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento de metas previstas no

⁵ O espaço *público* pode ser *estatal* e *não-estatal*: *estatal* é aquele em que o Estado faz parte, ao passo que *não-estatal* é o espaço em que atuam organizações sem fins lucrativos, de direito privado, voltadas para o interesse público e não para o lucro ou consumo privado.

⁶ Ouso divergir do entendimento expendido por Lúcia Vale Figueiredo, *Controle da Administração Pública*, 1991, p. 25-9, que enquadra como modalidade de controle interno a participação do administrado, pois entendo que o cidadão estará sempre em posição externa em relação à Administração Pública.

⁷ Súmula STF nº 473: “A *Administração Pública* pode anular os seus próprios atos, quando *eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*”

Plano Plurianual, a execução dos programas de governo e do orçamento da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos 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.

O parágrafo primeiro desse dispositivo estipula que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade solidária. Entende-se como irregularidades as faltas cometidas pelo gestor que sejam caracterizadas tanto pela prática de atos ilegais, quanto pelo cometimento de atos ilegítimos ou antieconômicos, bem assim pela infração a normas regulamentares.

b) controle externo

b.1.) controle jurisdicional

Tem fundamento no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sendo exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos do Poder Executivo e da administração dos demais órgãos do Estado, bem como sobre os atos legislativos, em face da Constituição Federal.

b.2.) controle parlamentar

Efetiva-se de duas maneiras: diretamente, quando exercitado pelo Congresso Nacional, e indiretamente, quando efetivado pelo Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

b.2.1.) controle parlamentar direto

Na Constituição de 1988, o **controle parlamentar direto ou controle político** tem previsão para se efetivar sobre os atos do Poder Executivo. De fato, o art. 49, X, outorga ao Congresso Nacional competência genérica para “*fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta*”.

Merece especial destaque as **Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs)**, pois se trata de forma de controle legislativo amplamente utilizada nos países democráticos, seguindo uma tradição inglesa que remonta ao século XIV, sendo indubitável que, no século XVII, as Comissões Parlamentares adquiriram corpo e se cobriram de nova roupagem, havendo registro de que, em 1644, a Câmara dos Comuns criou uma comissão para ouvir pessoas com o objetivo de obter informações e lastrear

a elaboração de uma lei específica disciplinadora da navegação de cabotagem no Rio Wey.⁸

Ovídio Rocha Barros Sandoval afirma, entretanto, que a primeira CPI instituída com o objetivo de averiguar fatos e estudar determinado caso ocorreu em 1689, quando a Câmara dos Comuns nomeou comissão de tal natureza em que o indiciado foi julgado por crime de traição. Anteriormente, ocorria a transformação da referida Câmara para ouvir depoimentos e tomar informações diretas, não se conhecia, entretanto, a constituição de comissão específica para esse fim (*select commitees*).⁹

No Brasil, as Comissões Parlamentares de Inquérito surgiram com a Constituição de 1934, prevista expressamente no art. 36. No entanto, a Carta de 1937, haja vista seu cunho ditatorial, sob a vigência do Estado Novo, nada dispunha sobre as referidas Comissões Parlamentares, as quais retornaram somente em 1946 como parte do processo de redemocratização iniciado um ano antes, passando a assumir um papel importante na história política dos vinte anos seguintes.

A Constituição de 1988 trata das CPIs no artigo 58, § 3º, atribuindo-lhe poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, e autorizando sua criação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

b.2.2.) controle parlamentar indireto

Tal modalidade de controle tem previsão constitucional insculpida no art. 70, *caput*, da Carta Magna e se efetiva com o auxílio do Tribunal de Contas. Em razão da sua natureza de órgão político, o Parlamento necessita do auxílio técnico do Tribunal de Contas da União, que lhe dá suporte necessário para o exercício da atividade de controle externo.

A Carta Política prevê o controle indireto atribuído ao Parlamento para julgar as contas anuais dos Chefes do Executivo, após parecer prévio do Tribunal de Contas (art. 49, IX); solicitar ao Tribunal de Contas a realização de auditorias e inspeções (art. 71, IV); sustar, após comunicação do Tribunal de Contas, os contratos administrativos eivados de irregularidades (art. 71, §1º); sustar, por intermédio da Comissão Mista permanente de orçamento, prevista no art. 166, §1º, despesa não autorizada que possa causar dano irreparável à economia pública, depois de ouvido o Tribunal de Contas (art. 72). O Controle parlamentar indireto (bem assim aquele realizado com exclusividade pelo próprio Tribunal de Contas) extrapola a mera atividade financeira do Estado, englobando aspectos contábeis, financeiros,

⁸ Cf. Francisco Rodrigues da Silva, *CPIs Federais, Estaduais e Municipais*, p. 16.

⁹ *CPI ao pé da letra*, p. 21.

orçamentários, operacionais e patrimoniais de todos os órgãos da administração direta e entidades da administração indireta.

b.3.) controle exercido pelo Tribunal de Contas

O controle contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional da Administração Pública pode se realizar pelo Congresso Nacional, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ou diretamente pelo próprio Tribunal, que possui determinadas competências que lhe são próprias e exclusivas.

Com efeito, embora os artigos 70 e 71 da Constituição Federal confiem ao Legislativo a titularidade do controle externo, destacando que o exercício de tal função se realizaria com o auxílio da Corte de Contas, o dispositivo retrocitado (art. 71) elenca competências que são atribuídas exclusivamente ao Tribunal de Contas da União, de modo que diversos atos da Administração Pública submetem-se, diretamente, ao controle dessa Corte.¹⁰

Em razão do destaque constitucional atribuído ao Tribunal de Contas da União, e por ser o objeto principal do presente estudo, será efetuada abordagem específica, adiante, acerca do controle que a Corte de Contas exerce, enfatizando-se aspectos históricos, a análise da inserção da Corte de Contas no cenário jurídico, a natureza jurídica de suas decisões e, ainda, o exame da efetividade de sua atuação, bem como o entrelaçamento de suas atribuições com a participação popular.

II – controle público não-estatal

a) controle social

Este controle polariza-se em relação ao controle público estatal exercido das diversas formas explicitadas nos itens anteriores. É modalidade de controle externo cujo agente controlador é a sociedade civil organizada ou o cidadão, quando este age individualmente por meio de instrumentos jurídicos colocados à sua disposição, tais como as denúncias ou representações à Corte de Contas. O controle social, mecanismo de manifestação da cidadania ativa, é exercido por meio da participação popular soerguendo-se como forma de expressão da democracia direta, pois se trata da participação direta do cidadão. O controle exercido pela sociedade manifesta-se por iniciativas individuais dos cidadãos, pela participação em audiências públicas e por meio de órgãos colegiados, tais como os conselhos gestores de políticas públicas criados para a fiscalização e acompanhamento de transferências financeiras da União para os Estados e Municípios.

¹⁰ Cf. PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas: órgão de destaque constitucional*. Tese de doutoramento na UFMG, 1997. p. 99 apud Luciano de Araújo Ferraz, *op. cit.*, p. 107-8.

3. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3.1. Natureza jurídica

Remonta às origens do TCU a controvérsia acerca da sua natureza, uma vez que na exposição de motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, Rui Barbosa definiu o Tribunal de Contas como ‘*corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura*’, o qual seria inserido na estrutura do Estado brasileiro em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, de modo que pudesse exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e difícil. Nessa concepção, a instituição guardaria certa semelhança com os demais tribunais do Poder Judiciário. Entretanto, na primeira Constituição Republicana, em 1891, a redação do artigo 89 enquadrava o Tribunal de Contas como órgão administrativo auxiliar, cuja atribuição era ‘*liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso*’.

José Cretella Júnior considera o Tribunal de Contas como preposto do Poder Legislativo, encarregado de fiscalização orçamentária. Argumenta o referido jurista que todas as atribuições de controle e fiscalização são estranhas à função jurisdicional que, no Brasil, é privativa do Poder Judiciário, e conclui que todas as funções desempenhadas pela Corte de Contas são de natureza administrativa.¹¹ Eduardo Lobo Botelho Gualazzi perfilha-se a esse entendimento, salientando que o Tribunal de Contas possui, entre outros atributos, o perfil de ‘*corporação administrativa autônoma*’, que verifica e julga, mas não exerce a jurisdição, privativa do Poder Judiciário, negando-lhe de forma categórica a essência de órgão judicante, cujas decisões produzam a coisa julgada com definitividade.¹²

De outro lado, há os que reconhecem ao Tribunal de Contas parcela de função judicante, já que a Constituição Federal no seu artigo 71, inciso II, atribuiu ao TCU a função de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário.

Entendo que o Tribunal de Contas exerce função judicante, pois, como ressalta Fausto Lustosa Neto,¹³ tal exercício não decorre do emprego da palavra ‘julgamento’ na Constituição, mas - sim - do sentido definitivo da manifestação da Corte, que sob

¹¹ *Natureza jurídica do Tribunal de Contas*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 24, n. 94, abr./jun., 1987, p.183.

¹² *Regime Jurídico dos Tribunais de Contas*, p.185-7

¹³ *A natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas*, Revista do TCU, Brasília, nº 15, p. 15-27.

esse aspecto restrito, decide conclusivamente. Se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação pelo Poder Judiciário, o pronunciamento do Tribunal de Contas resultaria em mero e inútil formalismo. Como averba Giuseppe Chiovenda, citado por Fausto Lustosa Neto, a jurisdição, que é inerente à soberania do Estado, é una na sua essência e fracionada no seu exercício.¹⁴

3.2. Decisões do TCU: título executivo judicial ou extrajudicial ?

A Constituição Federal estabeleceu em seu §3º do art. 71 que as decisões do TCU que imputem débito ou multa têm eficácia de título executivo, remanesce entretanto a discussão acerca da natureza jurídica das suas decisões.

Oswaldo Rodrigues de Souza, ao perscrutar o âmago dessa questão, entende que as decisões emanadas da Corte de Contas constituem-se títulos executivos extrajudiciais, ante a taxatividade da enumeração dos títulos executivos judiciais, no art. 584 do Código de Processo Civil.¹⁵

Com efeito o legislador foi taxativo ao relacionar como títulos executivos judiciais: “*I - a sentença condenatória proferida no processo civil; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo; IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V - o formal e a certidão de partilha, VI - a sentença arbitral*”,¹⁶ procedendo de modo diverso em relação aos títulos executivos extrajudiciais, ao possibilitar, no inciso VII do art. 585, que a lei confira força executiva aos demais títulos não relacionados no referido dispositivo.

Argumenta o retrocitado autor que o caráter das deliberações de um colegiado de foro constitucional, composto de Ministros que gozam de direitos, garantias e vencimentos de juizes do alto escalão da magistratura, poderia ser entendido como judicial. Entretanto, a Carta Política não lhe atribuiu tal qualificação, no parágrafo 3º do artigo 71, o que torna forçoso classificá-lo de extrajudicial, ante a falta de sinalização nesse sentido e tendo em vista a natureza jurídica do TCU.¹⁷

Desse modo, em tese, o devedor poderá reapresentar no âmbito judicial, quando da propositura da ação de execução pela Advocacia Geral da União,¹⁸ as mesmas alegações apresentadas no processo de contas apreciado pelo TCU, ocorrendo assim o total reexame da matéria, em contraposição ao fato de ter o Supremo Tribunal

¹⁴ Fausto Lustosa Neto, *op. cit.*, p. 16

¹⁵ Oswaldo Rodrigues de Souza, *A força das decisões do Tribunal de Contas*, 1998, p. 41-2.

¹⁶ Art. 584 com a redação determinada pela Lei nº 10.358/2001.

¹⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 14: O autor define a natureza jurídica do Tribunal de Contas como “instância administrativa colegiada, autônoma, de foro constitucional, pertencente ao Legislativo”.

¹⁸ A AGU representa a União judicial e extrajudicialmente, conforme art. 131 da Constituição Federal e art. 1º, da Lei Complementar nº 73/93.

Federal já ter se manifestado que “*salvo nulidade decorrente de irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade, é do Tribunal a competência exclusiva para julgamento de contas dos responsáveis por haveres públicos*”.¹⁹

Carlos Átila Álvares da Silva equipara a decisão condenatória exarada pelo TCU a ‘mera peça exordial’ do processo de execução, salientando que a ação judicial de cobrança executiva não recebe qualquer prioridade ou preferência em relação às outras.²⁰ Entretanto, tal visão simplista acerca da natureza do título executivo parece-me injustificada, considerando que as questões decididas pela Corte de Contas constituem matéria prejudicial em relação à cognição judiciária, podendo ser classificadas em coisa julgada administrativa, quando gerarem situação jurídica individual, à semelhança das decisões atingidas por prazo prescricional ou decadencial, tornando-se insuscetível de reapreciação em outras esferas do Poder.²¹

Lincoln Magalhães da Rocha,²² que perfilha o entendimento da corrente doutrinária que propugna pela implementação da mudança no texto constitucional, salienta que a simples atribuição de efeito executivo às decisões das Cortes de Contas oferece percalços pertinentes ao juízo executivo, em face da amplitude da defesa admitida, que pode inclusive ensejar discussões no aspecto meritório dos títulos. Nesse viés, em sessão extraordinária realizada em 12/07/95 (Processo nº 023.454/94-6), o Plenário do TCU acolheu a proposta do Ministro-Relator Fernando Gonçalves e autorizou o encaminhamento ao Congresso Nacional de sugestão no sentido de que seja modificada a redação do §3º do art. 71 da Constituição Federal, de modo a ser atribuída eficácia de título executivo judicial às decisões do TCU.²³

É inegável que as decisões prolatadas pelo TCU não possuem eficácia de título judicial, em razão da sua natureza jurídica, pois - embora a Corte de Contas ocupe posição peculiar na estrutura dos Poderes - não se inclui entre os órgãos do Poder Judiciário, dispostos taxativamente no artigo 92 da Constituição Federal; apenas exerce, no que couber, as atribuições elencadas no artigo 96. Tal circunstância não é suficiente para conferir natureza judicial às decisões proferidas pela Corte de Contas que imputem débito ou multa.

¹⁹ Recurso Extraordinário (RE-55821/PR) julgado em 18/09/1967, Ministro-Relator Víctor Nunes, publicado no Diário de Justiça de 24/11/67, p.3949.

²⁰ *Funções dos Tribunais de Contas, Fiscalização de gastos públicos no Brasil*, p. 45.

²¹ Perfilham-se a esse entendimento Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, *op. cit.*, p. 204/205 e Bento José Bugarin, *Revista do TCU*, v.25, nº 62, p. 65.

²² Lincoln Magalhães da Rocha, eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, 1995, p. 214.

²³ A PEC nº 535/97, de autoria do Dep. Paulo Rocha (Partido dos Trabalhadores) estabelece que as decisões do TCU de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo judicial, ficando o respectivo responsável inelegível e inabilitado para praticar atos de natureza patrimonial, enquanto não comprovar perante aquele órgão o ressarcimento do débito e o pagamento da multa.

Por outro lado, sou favorável à adoção da proposta esboçada por Lincoln Magalhães da Rocha, no sentido de conferir eficácia judicial às decisões do TCU, em que pese o fato de ensejar controvérsias a atribuição de eficácia judicial a decisões de uma entidade que não pertence ao Poder Judiciário.²⁴ Entendo que a medida de atribuir cunho judicial às decisões condenatórias do TCU reveste-se de extrema razoabilidade, em face da garantia de liquidez, certeza e definitividade a essas manifestações, esvaziando de vez os argumentos que defendem a inexistência do exercício de função judicante pela Corte de Contas. Óbices nesse sentido ressoam como misoneísmo, uma vez que a modificação sugerida conferirá maior eficácia às decisões proferidas, ensejando resultados profícuos para a sociedade, já que, sinergeticamente, a medida aperfeiçoa a prevenção, o controle e a repressão das condutas ilícitas provocadoras de lesão ao Erário.

A conversão das decisões do TCU em título judicial conduziria à redução do uso de recursos meramente procrastinadores no processo de execução, dando maior efetividade às decisões da Corte de Contas. De fato, na ação baseada em título executivo judicial o devedor somente poderá se livrar da execução forçada mediante a utilização de embargos, nas restritas hipóteses, atinentes à forma, especificadas no art. 741 do CPC, cuja enumeração é taxativa,²⁵ ao passo que, se o fundamento da execução for *título extrajudicial*, o artigo 745 do referido diploma legal permite, em embargos, a alegação de qualquer matéria de defesa que seja lícito deduzir no processo de conhecimento, além das hipóteses contempladas no citado art. 741.

3.3. Legitimidade e efetividade do controle exercido pelo TCU

O controle da legitimidade oferece novos contornos à atuação do TCU, pois lhe permitiu avaliar, inclusive, as políticas públicas governamentais, sem limitar-se apenas à verificação da conformidade legal. A legitimidade, em nova perspectiva, não se apóia estritamente na norma ou no fato social, mas deve ser vista a partir do equilíbrio entre os valores e os princípios jurídicos.

²⁴ Osvaldo Rodrigues de Souza, *op. cit.*, p. 42-3: a tese de conferir executoriedade plena às decisões dos Tribunais de Contas foi acolhida no 18º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, porém o relator Carlos Pinna de Assis manifestou-se em contrário, alegando que a proposição levaria à “quebra da estrutura de competências em que se funda a organização do Estado”.

²⁵ Cf. art. 741, do CPC, na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre: I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Ricardo Lobo Torres averba que a legitimação popular para deflagrar o processo de controle externo, por meio de denúncia ou representações, outorga legitimidade política ao Tribunal de Contas. Com efeito, a legitimidade do Estado democrático depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira, conforme se depreende do art. 70 da Constituição Federal. A interpretação desse dispositivo deve ser efetuada em conjunto com os seguintes: art.74, §2º, da CF, que legitima qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a denunciar irregularidades ou ilegalidades ao TCU; e art.31, §3º, da CF, que coloca à disposição de qualquer contribuinte as contas dos Municípios, durante sessenta dias, para exame, apreciação e questionamentos quanto à legitimidade.²⁶ Tais dispositivos constituem garantias processuais que asseguram a abertura do controle de contas à sociedade civil.

O Tribunal de Contas é uma das garantias institucionais da liberdade, pois garante os direitos fundamentais, em razão de sua singularidade no quadro institucional do país. Ernst Rudolf Huber, citado pelo autor, atribuiu ao controle de contas a característica de garantia institucional da Constituição, por se basear em três princípios jurídicos: “a) a legalidade, que o vincula exclusivamente à lei; b) independência, que o separa do Executivo; c) ausência de lacuna, que proíbe os espaços livre de controle”.²⁷

Quanto à efetividade, o objetivo precípua do controle é assegurar a regularidade da gestão pública, por meio do combate à malversação e ao desperdício de dinheiro, bens e valores públicos. Não se evidencia razoável avaliar a eficácia da atuação do controle estatal apenas com base nas condenações aplicadas pelo Tribunal e no montante do ressarcimento efetuado em decorrência desses julgamentos. Entendo que a metodologia de avaliação mais adequada a esse propósito deve considerar os resultados globais obtidos, a produtividade do órgão controlador, bem como a integração com a sociedade, de modo a revelar a participação ativa dos cidadãos, sobretudo por meio da proposição de denúncias e de representações acerca de irregularidades de que tenham conhecimento.

Os processos de denúncia recebidos, em 2000, pelo TCU totalizaram 177, significando um acréscimo de 18 % (dezoito por cento), em relação a 1999, e um decréscimo de 2% (dois por cento), em face a 1998. Quanto às representações, foram autuados 869 processos dessa natureza, verificando-se uma tendência de crescimento na quantidade de processos julgados, que, em 2000, atingiu 560, significando uma elevação de 60% (sessenta por cento) em relação a 1998, ano em que o número de julgados totalizou 348 processos; e de 33%, se comparado ao ano de 1999, quando foram julgados 418 processos.²⁸ Tais quantitativos permitem inferir que a integração entre os controles estatal e social ainda é incipiente. O controle social efetuado por

²⁶ Ricardo Lobo Torres, *a legitimidade democrática e o Tribunal de Contas*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT, ano1, n.4, jul./set., 1993, P. 194.

²⁷ “Die Institutionelle Verfassungsgarantie der rechnungsprüfung” *Festschrift für Arthur Nikisch*, 1958. p. 334 apud Ricardo Lobo Torres, *op. cit.*, p. 195.

²⁸ Tribunal de Contas da União, *Relatório de atividades do TCU em 2000*, p. 17.

meio de denúncias e representações revela-se modesto, entretanto, em face da tendência de elevação dos quantitativos, conforme anteriormente verificado, pode-se afirmar que a integração entre o controle estatal e o controle social tende a se tornar mais efetiva.

4. CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle público pode ser estatal ou social. O controle estatal e o controle social não se antagonizam; ao contrário, complementam-se dentro do mesmo fenômeno: o controle da administração pública. O primeiro (controle estatal) refere-se à fiscalização a cargo do Poder Público, exercido interna e externamente à Administração Pública, por diversos agentes controladores estatais, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. De outro lado, o controle social é exercido pelo cidadão diretamente ou pela sociedade civil organizada, e se enquadra como modalidade de controle externo, ao lado do controle judicial, controle parlamentar ou político e do controle exercido diretamente pelo Tribunal de Contas.

A noção de *controle social* decorre da ampliação da esfera pública²⁹ e do enfraquecimento dos limites entre Estado e Sociedade. A discussão em torno do controle social tem aumentado diante da certeza de que é preciso não só que o aparato do Estado (*res pública*) se torne efetivamente acessível à sociedade, mas também que o espaço público não se submeta única e exclusivamente ao controle do Estado, com a total aniquilação da esfera pública não-estatal, entendida esta como um setor de serviços não-exclusivos do Estado, em que este reduz sua participação direta e passa a atuar indiretamente, por meio de instrumentos de fiscalização, regulação e controle.³⁰ Nesse setor, a propriedade não é estatal, pois não envolve o Poder do Estado; nem tampouco é privada, pelo fato de haver concessão de subsídios governamentais.³¹

²⁹ Maria da Glória Gohn, *Conselhos gestores e participação sócio-política*, 2001, p.36: define a esfera pública não-estatal, com apoio em Habermas, como o espaço diferenciado da esfera estatal propriamente dita, cuja natureza é essencialmente política argumentativa, no qual se debatem problemas coletivos da sociedade, e que comporta interação entre grupos organizados.

³⁰ Fernando Facury Scaff, *Contratos de gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do Estado*, Revista Interesse Público, 2001, p.72, ao examinar a natureza dos entes paraestatais do denominado terceiro setor, cujo surgimento o autor associa ao processo de refluxo da intervenção estatal direta na economia, é trazido à baila a abordagem efetuada pelo MARE, em que se propugna pela submissão do espaço público não-estatal a um controle misto: estatal e social.

³¹ O público não-estatal, criado pela reforma do Estado brasileiro, em realidade, surgiu da imposição governamental lastreada no neoliberalismo negligenciando a participação dos cidadãos, dando margem a múltiplos questionamentos sobre a sua legalidade e legitimidade, uma vez que, sob as vestes da socialização do espaço público, o programa de publicização apresentado em muito se assemelha a um processo de privatização.

Os mecanismos de participação são diretamente afetados por condicionantes da cultura política, haja vista a tradição estatista, centralizadora e patrimonialista, que ensejaram o surgimento de relações clientelistas entre o Estado e o cidadão, entretanto, tais condicionantes não têm se constituído em fatores impeditivos ao surgimento de diversas formas de participação dos setores populares no controle da gestão pública. A participação pode assumir duas vertentes: a primeira é a que põe a sociedade em contato com o Estado, viabilizando o aparecimento de instrumentos de integração, sobretudo nos aspectos de gestão e controle; enquanto que a segunda busca o desenvolvimento autônomo da sociedade, sem envolvimento do aparelho estatal. Entretanto, convém salientar que para o enfoque ora adotado é relevante o alcance da democratização do aparelho estatal, no que se refere à sua publicização, logo a primeira forma de participação é a que interessa à discussão em tela.

Norberto Bobbio, ao perscrutar a distinção entre sociedade civil e Estado, afirma que a contraposição entre as duas dinâmicas persiste na realidade, mas observa que em face da ‘estatização da sociedade’ ocorreu um processo inverso de ‘socialização do Estado’³² desencadeado pelo desenvolvimento de diversas formas de participação dentro das opções políticas, bem como pelo crescimento das organizações de massa que exercem, direta ou indiretamente, algum poder político. Por fim, averba que a expressão ‘Estado Social’ pode ser entendida não só no sentido de ‘Estado que permeou a sociedade’, mas também no sentido de ‘Estado permeado pela sociedade’.³³

A dimensão da cidadania está ancorada na ‘participação na esfera pública’, sendo que a possibilidade de participação direta no exercício do poder político confirma a soberania popular como elemento essencial da Democracia. A noção de cidadania ativa, distinta da cidadania passiva outorgada pelo Estado com a idéia moral de ‘favor’ ou ‘tutela’, está fortalecida na Constituição de 1988 e implica o reconhecimento da complementaridade entre a representação política tradicional e a participação popular diretamente exercida.

Afirma David Held que a democracia participativa é o principal contra-modelo da esquerda à democracia legal da direita, a qual emergiu como resultado das convulsões políticas dos anos 60, dos debates internos da esquerda e da insatisfação com a herança da teoria política liberal e marxista.³⁴ Os princípios da democracia participativa podem ser promovidos de forma mais realista pela participação e pelo controle diretos sobre elementos locais imediatos, complementados por competição entre partidos e grupos de interesses nos assuntos governamentais.³⁵

³² O autor ressalta que os dois processos – o Estado que se faz sociedade e a sociedade que se faz Estado – são contraditórios, pois o primeiro conduziria ao Estado totalitário (sem sociedade), e o segundo, à extinção do Estado.

³³ *Estado, Governo, Sociedade*: para uma teoria geral da política, p. 51-52.

³⁴ *Modelos de Democracia*, p.227-30.

³⁵ *Idem*, *ibidem*, p.234

As formas de participação cidadã baseiam-se principalmente na criação de novos canais e mecanismos de articulação entre a sociedade civil e a esfera pública. Essa nova esfera pública não-estatal que incide sobre o Estado resulta de uma construção democrática e participativa que abre o Estado a um conjunto de organizações sociais ao admitir a tensão como método decisório. É um espaço público não só para debates, mas também para gestão ou fiscalização da coisa pública pela sociedade civil.

4.1. Controle Social e participação popular

Conquanto tenha sido adotado neste trabalho critério de abordagem restringindo a amplitude do estudo da participação popular, visualizando-a sobretudo sob o aspecto do controle social exercido pela sociedade civil sobre o Estado, revela-se de grande interesse elucidar as diferenças terminológicas entre as expressões ‘controle social’ e ‘participação popular’.³⁶ A diferença entre tais institutos deve ser valorizada pela praticidade que possa proporcionar, pois o que interessa para fins metodológicos e de delimitação do tema é circundar os aspectos inerentes ao exercício do controle social.

Maria Inês Souza Bravo iguala os conceitos de participação popular e controle social, afirmando que o sentido da expressão ‘controle social’, empregado na Constituição Federal é o da participação da população na elaboração, implementação e fiscalização das políticas sociais.³⁷ Salienta entretanto que, historicamente, a categoria controle social foi entendida apenas como controle do Estado ou do Empresariado sobre as massas, sendo tal acepção corrente na Sociologia, significando o poder coercitivo exercido sobre a sociedade, que se assemelha ao conceito de ‘fato social’.

A distinção entre controle social e participação popular é amplamente analisada por Carlos Ayres Britto,³⁸ que inicia sua análise afirmando que a expressão controle popular ou controle social do Poder aplica-se à fiscalização que nasce de fora para dentro do Estado, atribuindo a titularidade dessa fiscalização aos particulares e instituições da sociedade civil. Ao enfatizar que controle é direito e não poder, afirma que o controle social do poder é expressão de direito público subjetivo, não do poder político, existindo semelhança entre a liberdade de locomoção, o respeito à integridade física e moral do preso, a inviolabilidade domiciliar e o controle social.

³⁶ Jean-Jacques Rousseau, *Do contrato social*, 2000: a liberdade vincula-se à noção de participação, havendo para o autor estreita ligação entre participação e controle.

³⁷ *Gestão democrática na saúde*: potencial dos conselhos in: Política Social e Democracia, 2001, p.45.

³⁸ Revista de Direito Administrativo, *Distinção entre ‘controle social do poder’ e ‘participação popular’*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. 189: 114-22, jul. /set.

Fabiana de Menezes Soares, divergindo desse entendimento, afirma que o controle popular exercido pelos cidadãos é modo de expressão do poder político, pois, não pudesse o direito positivo oferecer garantias à efetivação da participação popular, seria esvaziado o sentido da participação popular, em face do dever do Estado de assegurar liberdade aos cidadãos. Conclui, por fim, que não existe antagonismo em conceber a participação popular como poder político que emana do povo e como direito fundamental positivado pela Constituição Federal.³⁹

Juarez Freitas em resposta à indagação auto-suscitada, particularizada no conceito jurídico de ‘controle social’, pontifica que esta expressão corresponde ao exercício do direito de fiscalização por intermédio da participação popular da atividade pública, quanto à eficiência e à observância dos limites estabelecidos na Carta Política.⁴⁰ O controle social, nesse prisma, é espécie do gênero participação popular, pois esta pode manifestar, dentre outras formas, por meio do controle da sociedade sobre a gestão pública.⁴¹

Ao perfilhar-me ao entendimento esposado por Juarez de Freitas, saliento que o conteúdo amplo e genérico característico da participação política abarca o aspecto fiscalizatório identificador do controle social. Nesse enfoque, a Constituição de 1988 prevê autênticas formas de expressão do controle social, ao legitimar qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a efetuar denúncias de irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União (art. 74, §2º, CF) e, por extensão, aos Tribunais e Conselhos de Contas (art. 75).

A participação política é forma de exercício do poder político, ao passo que o controle social refere-se ao exercício de um direito público subjetivo. Por meio do controle social o Estado é forçado a acatar a conduta indicada pelo cidadão diante de um fato potencialmente lesivo ao patrimônio público.

4.2. Princípio Participativo

Celso Antônio Bandeira de Melo⁴² define *princípio* como o “*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico*”.

Os princípios possuem conteúdo normativo e constituem a própria realidade jurídica, sendo, na lição de Jesús Gonzáles Peres, citado por Fabiana Menezes Soares,

³⁹ *Direito Administrativo de Participação*, p. 77-8.

⁴⁰ *O controle social do orçamento público*, 2001, p. 14.

⁴¹ Fernando Herren Aguillar, *op. cit.*, p. 292-3, diverge desse entendimento ao conceber a participação popular como espécie do gênero controle social.

⁴² *Curso de Direito Administrativo*, p. 139.

“a base do ordenamento jurídico, a parte cambiante mutável, que determina a evolução jurídica, ou seja, são idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da nação”.⁴³

Princípio democrático é o que assegura o exercício do poder pelo povo e para o povo, sendo duas as categorias de direitos: a primeira, consiste no direito de elaboração legislativa; a segunda, constitui-se nos direitos participativos.⁴⁴ O conceito de democracia se assenta na soberania e na participação popular, ou seja, no exercício do poder de forma direta e indireta.⁴⁵

O princípio participativo caracteriza-se “*pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo*”,⁴⁶ e integra o conceito de democracia social, ligando-se à problemática de democratização da sociedade.

4.3. Formas de Participação Popular

A participação política classifica-se em participação administrativa, executiva e judicial, resultante da aplicação do critério *funcional*, que estrutura as funções do Estado na função de produzir a norma legal — *função legislativa*; na função de gerir o interesse público confiado ao Estado — *função administrativa*; e na função de dirimir conflitos de interesses pela aplicação da norma legal — *função judicial*.⁴⁷

Os mecanismos legais e constitucionais existentes, em conformidade com o critério funcional, subdividem-se em mecanismos de participação administrativa, legislativa e judicial. Entretanto, especialmente os aspectos pertinentes à atividade administrativa merecerão destaque, pois é na gestão pública que se patenteia a necessidade da ação fiscalizadora, possibilitando a convergência entre o controle estatal e o controle social.

4.3.1. Participação na função administrativa

A participação administrativa é a modalidade que apresenta as formas mais diversificadas, podendo ocorrer em quaisquer dos campos da atividade administrativa

⁴³ *Direito Administrativo de Participação*, p. 66.

⁴⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 67.

⁴⁵ O conceito de democracia reveste-se de elementos históricos, pois revela o estágio de evolução jurídico-político de determinada sociedade. Sua caracterização inicia-se com a formação da burguesia, quando surge a democracia liberal, com a primazia do interesse privado. Esta, posteriormente, cedeu lugar à democracia social, associada aos movimentos trabalhistas e ao modelo marxista centralizador e ideologicamente dogmático. Após, assinalou rumo a nova direção, assimilando valores associados às camadas populares e ao pluralismo da sociedade.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 145.

⁴⁷ Diogo Figueiredo Moreira Neto, *op.cit.*, p. 73-6.

do Estado, o que tem aproximado o administrado da decisão executiva, tornando-a mais legítima.

Os graus de intensidade participativa do administrado podem ser esquematizados e estruturados nas seguintes modalidades: a) participação informativa; b) participação na execução; c) participação pela consulta e d) participação na decisão.⁴⁸

A participação informativa é o grau mais reduzido de participação, constituindo-se o mínimo que o Estado deve garantir, seja pela publicidade de seus atos, pela orientação franqueada ao administrado, ou pela publicidade dos debates e das razões de decidir. A publicidade deve se dar em qualquer das atividades do Estado, mas se reveste de especial relevância quando se refere à relação com os administrados.

A participação na execução ocorre no momento da implementação das decisões. No ordenamento econômico, no social e, principalmente, no fomento público, a adesão do administrado à execução dos planejamentos governamentais pode ser até o elemento decisivo para o êxito dos empreendimentos.

A participação pela consulta antecede o momento de decisão manifestando-se por meio de audiências públicas, debates públicos, coleta de opiniões e participação institucional de administrados em órgãos colegiados mistos. Essas modalidades podem ser teoricamente introduzidas em quaisquer atividades da Administração Pública — serviços públicos, ordenamento econômico, ordenamento social e fomento público.

A participação na decisão é a modalidade por meio do qual a lei defere uma parcela do poder decisório do Estado ao administrado, atribuindo-lhe também uma fração de responsabilidade nos resultados da decisão administrativa. Admite gradações no envolvimento do participante, podendo ocorrer desde a simples provocação da Administração para que adote uma postura até a co-decisão, pelo voto ou pelo veto, mediante a participação em audiências públicas, em colegiados deliberativos, dentre outras.

4.4. Mecanismos de controle social na função administrativa

Os mecanismos de controle social são amplos, merecendo, entretanto, tratamento pormenorizado as inovações trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), especialmente no que se refere à atuação do TCU e ao controle direto pela sociedade, visto que traz consigo diversos instrumentos de aperfeiçoamento da gestão fiscal. Convém examinar, também, alguns aspectos inerentes às entidades do terceiro setor, enfatizando-se o papel das organizações não-governamentais. De igual modo, como valioso instrumento de ampliação da efetividade do controle social, merece destaque o orçamento participativo, que ainda não é realidade no âmbito federal, mas já foi implantado por algumas administrações municipais, com sucesso.

⁴⁸ Idem, *ibidem*, p. 88.

As audiências públicas, bem como os instrumentos colocados à disposição da sociedade para provocar a atuação do Tribunal de Contas da União, quais sejam, as denúncias e representações, demandam enfoques específicos por se tratarem de mecanismos que possibilitam a integração entre o controle público estatal - na acepção de que sua iniciativa tem acolhimento por parte de órgãos do Estado - e o controle social, que se origina na sociedade civil organizada.

Diogo Figueiredo Moreira Neto arrola como institutos de participação administrativa a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o colegiado público, a co-gestão paraestatal, a assessoria externa, a delegação atípica, a provocação do inquérito civil, a denúncia aos Tribunais ou Conselhos de Contas e a reclamação relativa à prestação de serviços públicos.⁴⁹ Interessa, no entanto, ao objetivo deste trabalho o instituto da audiência pública; os colegiados públicos ou conselhos gestores de políticas públicas;⁵⁰ e a denúncia ao Tribunal de Contas. O instituto do inquérito civil está afeto às funções institucionais do Ministério Público, logo extrapola o escopo do presente estudo, que está adstrito aos vínculos entre os institutos de participação e a atuação da Corte de Contas.

4.4.1. Responsabilidade fiscal

A transparência na gestão pública constitui um dos principais alicerces da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e é fundamental para que a sociedade acompanhe de que forma os gastos estão sendo utilizados e se os eventuais desvios de recursos estão sendo recuperados. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições, no que tange à renúncia de receita; geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras; dívidas consolidada e mobiliária; operações de crédito, inclusive por antecipação de receita; concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar (§1º do art. 1º da LRF).

A citada lei afirma que são *instrumentos de transparência* da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; bem como as versões simplificadas desses documentos (art. 48, *caput*, da LRF). A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos, conforme disposto no parágrafo único do art. 48, do referido diploma legal.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 125.

⁵⁰ Terminologia adotada por Maria da Glória Gohn, na obra *Conselhos gestores e participação sócio-política*, 2001, p. 70-1.

Além dos mecanismos institucionais de informação, existem organizações não-governamentais que se prestam a efetuar esse controle da transparência da gestão. Destaca-se a '*Transparência Internacional*' que é uma organização não-governamental, com sede em Berlim, na Alemanha, cujo objetivo é aumentar a *accountability* governamental e combater a corrupção nacional e internacional. *Accountability*⁵¹ associa-se à existência de mecanismos institucionais efetivos que permitam o controle sobre os que descumprem responsabilidades básicas. A *accountability* plena exige transformações na sociedade e ampliação da cidadania, de modo que possibilite efetivo engajamento do administrado na gestão da coisa pública, fornecendo-lhe o discernimento necessário à compreensão do vínculo existente entre 'gestão regular de recursos públicos' e 'qualidade de vida'.

4.4.2. Terceiro setor

Ainda que careça de definição precisa, convencionou-se chamar de terceiro setor o segmento composto de organizações privadas, sem fins lucrativos, que possuem finalidades públicas, mas são independentes do Estado e das empresas privadas.⁵² Esse setor envolve, portanto, organizações sem fins lucrativos, atividades de filantropia e caridade, e Organizações Não-Governamentais (ONGs). Cecília Zioni averba que 'o Estado é o primeiro setor, reunindo organismos públicos; o mercado é o segundo, aglutinando as organizações empresariais e privadas, origem da oferta de serviços; e o terceiro setor, independente do Estado e do mercado, é o que dá origem aos bens públicos, como segurança, cidadania e ambiente'.⁵³ Saliente-se que a Constituição Federal reconhece nos artigos 194, 195 e 204 que o Estado não pode isoladamente se encarregar das ações sociais e inclui a participação das entidades filantrópicas na formulação das políticas públicas e na concretização de iniciativas na área de seguridade, abrangendo saúde, previdência e assistência social, isentando-as da contribuição previdenciária.⁵⁴

O terceiro setor significa o fortalecimento da sociedade civil em contraponto à iniciativa pública de controle social, que compromete a participação popular ao ditar as regras. É característico das organizações do terceiro setor o estabelecimento de nova relação de forças na sociedade, estimulando a cidadania e favorecendo o

⁵¹ Considera-se a responsabilidade pela prestação de contas como a acepção mais adequada para o termo em inglês.

⁵² Fernando Facury Scaff, *Contratos de gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do Estado*, Revista Interesse Público, 2001, p. 73, alinha entre as entidades do terceiro setor, ao lado das OS e das OSCIP, os Serviços Sociais Autônomos, os quais compõem o denominado sistema 'S' (SESI, SENAI, SENAC, SENAR e SENAT).

⁵³ *Problemas Brasileiros*, n. 337, p.4-5, jan./fev., 2000.

⁵⁴ Agitação, *Grande solução para grandes problemas*, São Paulo, v. 6, n. 39, p. 33-37, mai./jun., 2001.

surgimento e aperfeiçoamento de movimentos sociais de opinião e pressão social. O Poder Público, ao definir a composição dos colegiados públicos mistos, favorece a decisão governamental, gerando desequilíbrios em desfavor da manifestação espontânea da sociedade. As deficiências estruturais do controle social poderão ser gradativamente suprimidas em face da atuação crescente do terceiro setor no controle da gestão pública, pois há entidades desse segmento canalizando recursos para cursos de capacitação destinados à sociedade civil.⁵⁵ A eficácia dos conselhos de acompanhamento e controle social poderá ser ampliada com a participação das entidades do terceiro setor, especialmente no que se refere à qualificação dos conselheiros.

O controle dessas organizações é exercido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, o qual também concede registro e certificado às entidades consideradas de fins filantrópicos. O Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS pode transferir recursos financeiros para o desenvolvimento de ações continuadas de assistência social diretamente às entidades privadas de assistência social, independentemente da celebração de acordo, convênio, ajuste ou contrato, em caráter excepcional, quando o repasse não puder ser efetuado diretamente ao Estado, Distrito Federal ou Município, em decorrência de inadimplência desses entes com o sistema de seguridade social, na forma da Lei nº 9.604/98, art.2º-A.⁵⁶

4.4.3. Orçamento participativo

As experiências brasileiras, relativas à participação popular na elaboração do Orçamento Municipal, têm demonstrado ser esta uma forma mais democrática de decisão e que dá maior segurança ao Poder Público no tocante ao planejamento e distribuição dos recursos em benefício da maioria. O espectro da participação popular é amplo, iniciando-se com a elaboração orçamentária, onde a despesa pública recebe os contornos iniciais, até a efetiva execução das despesas aprovadas, de tal forma que o controle social prévio assegure a plena efetividade dos gastos a serem efetuados.

A política de Orçamento constitui-se incentivo direto e convincente para a democratização das associações de bairro, contribuindo para ampliar a discussão interna e mobilizar pessoas no sentido de buscarmos melhoria para a comunidade local. O efeito desta mobilização é a redução das desigualdades organizacionais entre os grupos participantes ao longo do tempo, resultado do exercício da democracia participativa. Decorre daí o fortalecimento do poder de pressão sobre os organismos municipais, conduzindo à abertura de informações sobre ações de governo, desmistificando as aparentemente inextricáveis decisões técnicas, transformando-as em informações simples e acessíveis à maioria, possibilitando suprimir argumentos falaciosos e desprovidos de razões técnicas, usados para fundamentar a rejeição ou a mudança das demandas votadas como prioritárias à comunidade.

⁵⁵ Cecília Zioni, *Problemas Brasileiros*, p. 6, autora registra iniciativa nesse sentido por parte da 'Associação Paulista de Magistrados'.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Transferências de recursos e a Lei de responsabilidade fiscal: orientações fundamentais.*, p. 46.

Em nível federal, o orçamento participativo sofre restrições por parte dos parlamentares, a exemplo da manifestação contida no voto do Senador Edison Lobão, Relator da Proposta de Emenda à Constituição nº 04, de 12 de fevereiro de 1996, de autoria do Senador Pedro Simon.⁵⁷ A PEC consistia na inclusão do inciso III, no §9º, do artigo 165, sugerindo que a regulamentação da ‘*forma de participação da população e de suas entidades no processo orçamentário*’ se daria em nível infraconstitucional, por meio de Lei Complementar. Além disso, através da inclusão do § 10 ao artigo 165, atribuía aos Poderes Executivo e Legislativo o dever de promover “*a participação direta de cidadãos brasileiros ou de entidades civis legalmente constituídas, no processo de elaboração, aprovação e controle da execução do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais*”.

Os argumentos utilizados para oferecer parecer contrário à proposição situam-se na estimada complexidade do processo decisório na área federal e no suposto conflito de interesses entre os participantes do processo, caso em que, conforme afirma o Senador-Relator, resultaria em reduzido grau de participação. Ora, a teor da proposta apresentada, a matéria seria detalhada quando da regulamentação em lei complementar, oportunidade em que se poderiam criar os instrumentos adequados a viabilizar a participação popular e o controle social do orçamento. Deste modo, conquanto apresente base lógica a alegação pertinente à complexidade do orçamento federal, o argumento que situa a pluralidade de opiniões como óbice à adoção do orçamento participativo não pode ser acolhido como razoável, pois a participação popular não pode ser limitada à gestão pública de baixa complexidade, em que estejam envolvidos apenas recursos de pouca relevância, nem tampouco deve sofrer restrições por motivo de diversidade de interesses entre os cidadãos.

Conclusivamente, pode ser afirmado que orçamento participativo é uma forma primorosa de inserir grandes idéias em um modelo de pequeno porte, barato e ágil, no qual pode ser identificado o efetivo exercício da democracia direta, propugnada por Jean-Jacques Rousseau. Nele, o povo atua no centro dos debates e participa até as últimas instâncias da elaboração e execução das leis orçamentárias e de planejamento.

4.4.4. Audiências públicas

A audiência pública é definida por Diogo de Figueiredo Moreira Neto como o instituto de participação administrativa, na modalidade consultiva, facultada a indivíduos e a grupos sociais determinados, que legitimam a ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, por meio da qual se exerce o direito de expor preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão dotada de maior aceitação consensual.⁵⁸

⁵⁷ Pedro Simon, *PEC nº 4, de 96*, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/HPPadiao/homepadiao.cfm?codparl=68&ufparl=RS&partparl=PMD>>. Acesso em: 26 dez. 2001.

⁵⁸ *op. cit.*, p. 129.

Inserir-se no rol dos mecanismos ou instrumentos de participação dos cidadãos na esfera administrativa, ao lado da coleta de opinião, debates e consultas públicas, colegiado público e diversas formas de co-gestão. É marcante seu caráter pedagógico, uma vez que estabelece um importante canal de acesso à participação cidadã, emergindo ampla possibilidade de conscientização e educação do administrado acerca de políticas públicas elaboradas e das diretrizes que nortearão sua execução.

É mediante a realização dessas audiências que o cidadão é ouvido e pode opinar, de modo eficaz, notadamente a respeito daqueles assuntos que interessam à coletividade, permitindo que sejam institucionalizados os mais diversos tipos de processos administrativos envolvendo decisões concernentes a serviços públicos e ao ordenamento econômico e social. Sempre que houver envolvimento de interesses coletivos e difusos é possível a utilização de audiência pública, uma vez que tal instituto guarda estreita correlação com a participação popular, e mais restritamente com o controle social.

Os pleitos, opiniões e sugestões externados pelos cidadãos participantes, após a devida apreciação pública, devem ser considerados pelo órgão administrativo responsável pela implementação das decisões, tal postura legítima o mecanismo cooperativo, pois torna útil tudo aquilo que foi discutido em sede de audiência. O consenso dos cidadãos acerca dos provimentos emitidos pelos centros administrativos competentes acarretará uma maior eficácia das decisões administrativas, bem como uma maior legitimidade do poder estatal.

No processo administrativo a audiência pública reveste-se da maior importância como instrumento de participação e controle social, pois além de possibilitar aos cidadãos maiores e melhores informações acerca das diretrizes dos órgãos administrativos, assegura ampla publicidade e transparência no que se refere aos assuntos de interesse da coletividade, tornando a Administração Pública apta a adotar um provimento mais adequado ao interesse público.

Tal mecanismo propicia aos cidadãos atuarem tanto na fase instrutória dos processos administrativos quanto na fase decisória propriamente dita, evoluindo da participação informativa e consultiva para a decisória. A primeira etapa, em regra, não vincula os órgãos públicos ao que for proposto na audiência, já que se prioriza nessa fase o acesso da população às informações, acolhendo-se ou não as sugestões que enriquecerão a fase de tomada de decisão. Na fase decisória, entretanto, o resultado da audiência pública é vinculante.⁵⁹ Desde que obrigatória, na forma da lei, a realização de audiência será condição de validade do processo administrativo em que está inserida, ao passo que, sendo mera faculdade promovê-la, descabe a pena de invalidade da decisão administrativa.

Na legislação brasileira encontra-se diversas referências à realização de audiências públicas. No que se refere ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o artigo 31 da Lei nº 9.784/99 faculta ao órgão competente abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes

⁵⁹ Gustavo Henrique Justino de Oliveira, *As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro*, p. 575.

da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada, quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral. O parágrafo 2º do mesmo dispositivo confere aos que comparecerem à audiência o direito de obter, da Administração, resposta fundamentada. O art. 32 possibilita, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, a realização de audiência pública para debates sobre a matéria do processo antes da tomada de decisão. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado, conforme o art. 34.

A Lei nº 8.666/93 estabelece no seu artigo 39 a obrigatoriedade de iniciar o processo licitatório com uma audiência pública, sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” do referido diploma legal. A não realização da referida audiência conduz à nulidade da licitação.

A Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, determina ao Poder Executivo no § 4º do artigo 9º a realização de audiência pública até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, para demonstração e avaliação do cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição Federal ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

A realização de audiência pública precederá ao processo decisório que implicar efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, a teor do §3º do art. 4º da Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e do art. 21 do Decreto nº 2.335/97 que aprovou sua Estrutura regimental. Os objetivos da audiência consistirão em: I - recolher subsídios e informações para o processo decisório da Aneel; II - propiciar aos agentes e consumidores a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões; III - identificar, de forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto da audiência pública; IV - dar publicidade à ação regulatória da Aneel.

Também prevê a realização de audiências públicas a Lei nº 9.478/97 que instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, dispondo no seu art.19 que *“as iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP”*.

Em nível infralegal, as audiências públicas estão referenciadas em vários normativos, a exemplo do artigo 9º do Decreto 1.651/95, que regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria no Âmbito do Sistema Único de Saúde; dos artigos 32 e 33 do Decreto nº 3.029/99, que aprova o regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; e do artigo 32 do Decreto 3.327/2000, que aprovou o regulamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Uma outra hipótese de realização de audiências públicas refere-se ao processo de licenciamento ambiental, envolvendo a publicidade do estudo de impacto ambiental.

Tem amparo constitucional no art. 225 que considera o patrimônio ambiental como bem de uso comum do povo, logo se torna necessário possibilitar o acesso popular aos instrumentos da política de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. O art. 10, inciso V, da Resolução CONAMA nº 237, de 19/12/97, prevê como uma das etapas do licenciamento ambiental a realização de audiência pública, quando couber.

A realização de audiência pública, nos termos do art. 2º, *caput*, da Resolução CONAMA nº 009/87, ocorrerá quando houver solicitação de entidade civil, do Ministério Público, dos cidadãos (em número mínimo de cinquenta), ou ainda a juízo do Órgão Ambiental, sempre que este julgar necessário. No caso de não realização de audiência pública solicitada, a licença concedida não terá validade (art. 2º, § 2º). Realizada a audiência, a ata e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), servirão de base para análise e parecer final do órgão licenciador acerca da aprovação ou não do projeto (art. 5º).

A realização de audiências públicas nos processos administrativos vem ao encontro do postulado de legitimidade do poder, inerente ao Estado de direito democrático, e está relacionada com a aplicação dos princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, possibilitando a real observância do direito de informação previsto no art. 5º, inciso XXXIII da CF, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurando assim a observância do devido processo.

4.4.5. Denúncias e representações

Na participação administrativa, na modalidade fiscalizadora, merecem destaque os mecanismos que provocam a atuação do Tribunal de Contas e estabelecem um liame entre o controle estatal e o controle social, quais sejam: as denúncias e representações.

O Tribunal de Contas, em sentido amplo, é órgão auxiliar não apenas do Congresso Nacional, mas de todas as esferas de Poder (Legislativo, Executivo e Judiciário), bem como da sociedade civil organizada, pois presta auxílio ao Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos, e está a disposição do cidadão que pode acioná-lo para apurar denúncias e representações, na forma da lei.

A Constituição Federal, no §2º do art. 74, assegura a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato o direito participativo de denunciar irregularidades e ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Tal parágrafo atribui especialíssima função ao TCU ao facultar aos legitimados, de modo amplíssimo, a provocação da ação fiscalizatória autônoma, ficando sobremodo patenteados que a ordem jurídica brasileira tem nos Tribunais de Contas um instrumento da cidadania ativa, o que os torna, também por isso, indispensáveis ao bom funcionamento do regime democrático

A denúncia deve referir-se a administrador ou responsável sujeito à jurisdição do TCU, devendo ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada, podendo ser dirigida ao presidente do Tribunal ou a qualquer dos relatores. Sendo procedente a denúncia, devidamente autuada em processo, a ela serão aplicáveis os procedimentos de fiscalização adequados com vistas à apuração do fato. O processo instaurado somente pode ser arquivado mediante despacho fundamentado do relator e após a realização das diligências cabíveis. O quantitativo de denúncias recebidas anualmente evidencia que o cidadão tem se engajado de forma crescente no processo de fiscalização e controle da Administração Pública.⁶⁰

As Representações são exposições acerca de irregularidades, ilegalidades ou omissões verificadas em assuntos de competência do TCU. Os expedientes provenientes de senadores ou deputados federais, que comunicam a ocorrência de irregularidades, também são tratados como representação. De acordo com o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica pode representar ao TCU contra irregularidades na aplicação da referida lei. Em outra vertente, a Lei nº 9.452, de 20.3.97, faculta às câmaras municipais representarem ao Tribunal sobre irregularidades na liberação de recursos federais para os respectivos municípios. O número médio de representações recebidas anualmente pela Corte de Contas supera quatrocentos processos,⁶¹ o que demonstra intensa interação entre a sociedade civil e o controle estatal a cargo do TCU.

4.4.6. Conselhos gestores de políticas públicas

Os conselhos ou colegiados públicos são órgãos pluripessoais que desempenham funções deliberativas ou de aconselhamento e têm sua composição formada por agentes públicos e membros da sociedade civil ou determinados segmentos dela. Constituem-se instrumentos de expressão, representação e participação da população, de natureza interinstitucional, exercendo papel de mediadores na relação sociedade/Estado. A origem desses institutos está associada às lutas e demandas populares e a pressões da sociedade civil pela redemocratização do país. A participação se institucionaliza junto à estrutura regular da Administração Pública, correspondendo a uma função permanente cometida a um representante não eleito da sociedade ou a segmentos interessados na atuação do órgão colegiado.

⁶⁰ O TCU recebeu 117, 169 e 177 denúncias em 1998, 1999 e 2000, respectivamente, tendo julgado ou apreciado 141, 116 e 138 processos, nos referidos períodos, conforme *Relatório Anual de Atividades do TCU em 2000*, p.17 e 22.

⁶¹ O TCU recebeu 421, 826 e 869 representações em 1998, 1999 e 2000, respectivamente, tendo julgado 348, 418 e 560 processos dessa natureza, nos anos mencionados, conforme *Relatório de Atividades do TCU em 2000*, p.17 e 22.

José Reinaldo Lopes associa a criação dos conselhos ao processo de redemocratização em que os movimentos sociais apresentaram-se como atores políticos relevantes e conseguiram inserir no texto constitucional a idéia de participação popular no Estado, fazendo com que fossem incluídos também, em determinados setores da Administração Pública a participação da sociedade civil organizada.⁶²

A atuação dos atuais conselhos gestores de políticas públicas vincula-se à reordenação das políticas públicas, diferenciando-se dos antigos conselhos comunitários, surgidos no final dos anos 70, criados pelo próprio Poder Público para mediar suas relações com os movimentos sociais e organizações populares. Não guardam relação com os conselhos populares surgidos na década de 80, cujo núcleo central de atuação era a reivindicação pela garantia de participação popular, pouco expressiva na época, nem tampouco com os fóruns civis não-governamentais, visto que estes se compõem exclusivamente de representantes da sociedade civil e se caracterizam pela força de mobilização e de pressão, além de que, usualmente não possuem assento institucionalizado junto ao Poder Público. Por fim, deve-se ressaltar que também não se assemelham com os conselhos de notáveis, que são essencialmente assessorias especializadas atuando em áreas específicas do governo.

A concepção dos modernos conselhos gestores de políticas públicas deliberativos, de composição paritária, entre representantes do Poder Executivo e de instituições da sociedade civil, advêm do exercício da cidadania, erigida constitucionalmente como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e constituem-se instrumentos concretos da democracia participativa. Possuem amplo potencial de transformação política, podendo – se efetivamente representativos – gerar nova formatação às políticas públicas e produzir transformações políticas, pois sua atuação é intrínseca ao processo de formação das políticas e das tomadas de decisões.

Travam-se, atualmente, debates acerca de qual seria o papel central dos conselhos. Questiona-se se eles estariam limitados a atuar apenas no plano da consulta ou se a atuação deles deve incidir efetivamente sobre a gestão descentralizada dos recursos públicos. A posição que outorga função deliberativa aos conselhos, à qual me filio, implica o surgimento de governos que tenham como diretrizes as questões da participação e da cidadania, aceitando os conflitos como parte da discussão das estratégias de gestão pública.⁶³

A interface entre a atuação dos conselhos e a fiscalização do TCU é de grande importância, não apenas no tocante ao recebimento de denúncias e representações acerca de irregularidades detectadas na gestão dos recursos repassados, mas também no que se refere ao próprio funcionamento desses institutos de participação. Nas fiscalizações realizadas pelo Corte de Contas são identificadas, freqüentemente,

⁶² José Reinaldo de Lima Lopes, *Os conselhos de participação popular – validade jurídica de suas decisões*, Revista AMB, ano 1, n. 3, nov./dez, 1997, p. 36.

⁶³ Maria da Glória Gohn, *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, 2001, p. 90.

deficiências no desempenho dos conselhos, momento em que surge a oportunidade para adoção de medidas de correção com vistas ao aperfeiçoamento do controle social.

Entendo que reside nesse ponto um importante elo entre o controle social e o controle estatal, possibilitando a convergência dos controles, pois, constatadas as falhas operacionais na atuação dos conselhos, o TCU poderá exercer sua função pedagógica promovendo a orientação dos conselheiros, de modo a expurgar as incorreções consignadas no funcionamento do órgão colegiado, o que conduzirá, por via oblíqua, ao aperfeiçoamento do controle estatal exercido pela Corte de Contas, já que serão reduzidas as irregularidades na proporção do aumento da efetividade do controle desempenhado pelos conselhos.

Dentre as razões da ineficácia dos controles promovidos pelos conselhos, podem ser mencionados os seguintes fatores: falta de definição precisa das competências e atribuições dos conselhos; ausência de instrumentos jurídicos de apoio às suas decisões; falta de publicidade das informações necessárias para efetivar uma mobilização social para acompanhamento e participação nesses conselhos; reduzido nível de consciência política da grande massa da população; e carência técnico-educacional dos conselheiros para lidarem com informações de natureza jurídico-contábil.

Com efeito, a instituição dos conselhos tem revelado profunda interferência do Poder Público na sua estrutura e funcionamento, dando-lhe feições de controle público estatal, relegando a segundo plano a função primordial de proporcionar à sociedade civil mecanismos de exercício do controle sobre a Administração Pública. O problema é que a maioria da população não participa nem está representada nos conselhos, nem mesmo mantém vínculos associativos.

As questões da paridade e da representatividade constituem problemas cruciais no que tange à eficácia dos conselhos gestores de políticas públicas. A falta de critérios técnicos que garanta efetiva igualdade de condições entre os participantes tem levado alguns doutrinadores a sugerir que a renovação do mandato dos conselheiros seja parcial, para não coincidir com o mandato dos dirigentes e prefeitos municipais. O acoplamento dos referidos mandatos propicia a ingerência do Poder Público na atuação dos conselhos, que passam a ter papel meramente figurativo. Além disso, conquanto possuam caráter deliberativo, as decisões dos conselhos não são obrigatoriamente acatadas pelo Poder Executivo, sobretudo quando contrariam interesses dos gestores públicos, pois inexistem mecanismos legais nesse sentido.

Esse mecanismo de participação popular depende, de forma direta, da publicidade dos atos da Administração Pública, pois o acesso às informações é fundamental para que se processe efetivamente o controle social, tornando possível a adoção de medidas reparadoras ou repressoras contra quem seja responsável por danos causados ao Erário. Não basta a presença numérica das pessoas no conselho gestor, é necessário franquear a seus componentes o acesso a informações e dotá-los de conhecimentos específicos sobre o funcionamento da estrutura estatal, sem,

no entanto, integrá-lo ou incorporá-lo à teia burocrática. A decodificação das informações, que assegure a participação qualificada, exige o preparo técnico dos conselheiros. Tal qualificação – imprescindível ao aperfeiçoamento dos conselhos – pode ser obtida por meio de cursos, seminários, trocas de experiências, fóruns, espaços culturais e eventos.

A ausência de financiamento que permita a qualificação dos conselheiros e o aparelhamento dos conselhos, haja vista a necessidade de instalações físicas e equipamentos adequados ao seu funcionamento, é um dos fatores que dificultam o aprimoramento do controle social praticado por esses institutos. A não remuneração dos conselheiros advindos da sociedade civil, em contraposição àqueles que são oriundos do governo, também se constitui como bloqueio à apregoada paridade que deve existir na composição do organismo colegiado.

Os representantes do Estado são membros que trabalham em atividades dos conselhos durante seu período de expediente de trabalho normal, com a remuneração do cargo que ocupa, têm acesso a dados e informações, têm infraestrutura de suporte administrativo e estão, em geral, habituados à linguagem tecnocrática, ao passo que os representantes da sociedade civil não têm acesso a esses meios: não há remuneração, estrutura administrativa, capacitação adequada ou parâmetros que fortaleçam a interlocução entre os representantes da sociedade civil com os representantes do governo.

4.5. Inovações e perspectivas nos controles estatal e social

A reforma do Estado iniciada em 1995 tem entre suas metas, além da redução do tamanho da estrutura estatal, o aparelhamento da burocracia para oferecer serviços de melhor qualidade à sociedade e viabilizar a “integração dos cidadãos no processo de definição, implementação e avaliação da ação pública”.⁶⁴

Contar então com o auxílio da sociedade na fiscalização desse novo universo que se forma — de maior alcance e com relações internas muito mais complexas — é, ao mesmo tempo, a garantia de um reforço significativo aos controles oficiais já existentes e a possibilidade de um novo marco no relacionamento Estado-cidadão, fundado desta vez na democratização das informações, na maior difusão do poder e em princípios como o da eficiência e da moralidade pública.

4.5.1. Novas atribuições do TCU em face da LRF

A Lei de Responsabilidade Fiscal inovou o ordenamento jurídico brasileiro e ampliou o leque de competências do TCU, ensejando a implementação de medidas no âmbito daquela Corte de Contas. Em razão disto, o TCU editou a Resolução nº 142, de 30/05/2001, na qual dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas

⁶⁴ BRASIL. Programa da qualidade e participação na administração pública. *Cadernos MARE*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997 (v. 4).

da União pela Lei Complementar nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

Dentre outras atribuições, o mencionado ato normativo dispõe no seu art. 1º que, nos termos do art. 59 da LRF, compete diretamente ao Tribunal de Contas da União: *verificar* o cálculo do limite da despesa total com pessoal na esfera federal (art.1º, inciso I); e *alertar* aos Poderes ou órgãos federais, quando constatar uma das seguintes situações: a) a possibilidade de limitação de empenho e movimentação financeira, prevista pelo art. 9º da LRF; b) realização de gastos com pessoal superiores a noventa por cento do limite do montante da despesa total; c) que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia encontram-se acima de noventa por cento dos respectivos limites; d) que os gastos com inativos e pensionistas encontram-se acima do limite definido em lei; e) a ocorrência de fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária (art 1º, inciso II).

O mencionado normativo destaca ainda, no seu art. 2º, que o TCU deve fiscalizar o cumprimento das normas da Lei de responsabilidade Fiscal, com ênfase no que se refere a: a) alcance de metas físicas e fiscais estabelecidas na LDO (inciso I); b) limites e condições para a realização das operações de crédito (inciso II) e c) condições para inscrição em restos a pagar (inciso III); e d) medidas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, a teor dos arts. 22 e 23 da LRF (inciso IV). Ademais, a citada Resolução salienta que os limites da despesa total com pessoal serão informados aos Poderes e órgãos federais e divulgados no Diário Oficial da União e na sua *homepage*.⁶⁵

4.5.2. Integração sistêmica entre os agentes controladores

A colaboração mais estreita entre os agentes controladores é um dos aspectos mais relevantes para que se assegure a gestão pública trilhada nos princípios da moralidade e da eficiência. Imprescindível, portanto, seja incrementado o intercâmbio entre os órgãos de fiscalização, tanto na área de treinamento de pessoal quanto em ações de cooperação nas fiscalizações, eliminando-se a atuação isolada e estanque das instâncias de controle.

A integração dos agentes controladores com a sociedade civil organizada permitiria a efetiva implementação do controle social, superando as barreiras oponíveis ao controle público estatal, que não podendo ser onipresente, fica impossibilitado de tomar conhecimento de todas as irregularidades que ocorrem no âmbito da Administração Pública.

Um importante mecanismo de integração dos controles estatal e social, criado por iniciativa pública, refere-se à Lei 9.452, de 30/3/97, que trata da fiscalização das transferências de recursos a prefeituras. O art. 1º desse diploma legal dispõe que os “*órgãos e entidades da administração federal direta e as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais notificarão*

⁶⁵ <<http://www.tcu.gov.br>>.

as respectivas Câmaras Municipais da liberação de recursos financeiros que tenham efetuado, a qualquer título, para os Municípios, no prazo de dois dias úteis, contado da data da liberação”. Ao mesmo tempo obriga as prefeituras a notificarem “os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, com sede no Município, da respectiva liberação, no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento dos recursos”. O art. 3º da mencionada lei prevê a representação das câmaras de vereadores ao TCU, caso alguma das notificações deixe de ocorrer.

4.5.3. Atuação das ONGs e dos conselhos gestores de políticas públicas

A parceria das Organizações Não-Governamentais com a Administração Pública tornou-se realidade com a implantação do ‘Plano de Reforma do Estado’, iniciado em 1995. No seu bojo, a Lei 9.790, de 23/3/1999, criou a figura jurídica da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), com o objetivo de integrar à esfera do Estado as entidades do *terceiro setor*. As entidades privadas podem ser qualificadas por um termo de parceria, a partir do qual poderão gerenciar recursos públicos, assumindo obrigações relativas ao cumprimento de metas, à publicidade das atividades desenvolvidas e à abertura de suas finanças ao controle de um conselho fiscal.

Essas formas de cooperação privada e parceria com o Poder Público, de importância crescente na sociedade complexa atual, estão diretamente vinculadas à idéia de participação popular, entretanto ainda é incipiente a integração das ONGs com os instrumentos de controle social criados por iniciativa pública. O estabelecimento de uma conexão entre as ONGs e os conselhos de participação popular, criados na área de políticas públicas da saúde e da educação, a meu ver, tende a evoluir no sentido do aperfeiçoamento do controle social das políticas públicas.

Os colegiados públicos gestores, deliberativos ou consultivos têm apresentado reduzida eficácia em suas ações de controle. Uma das razões da deficiência de desempenho desses mecanismos de controle social é a falta de capacitação dos conselheiros. Além disso, por se tratar de trabalho voluntário não remunerado, o exercício desse mister depende da conscientização do cidadão quanto à importância do controle que realiza. É necessário, portanto, assegurar a participação ativa e consciente dos cidadãos nesses entes, possibilitando, *de lege ferenda*, que as ONGs integrem efetivamente a sua composição, assegurando os meios que financiem seu aparelhamento e garanta a capacitação dos conselheiros.

5. CONCLUSÃO

O controle público estatal, entendido no âmbito deste trabalho como a fiscalização, a cargo do Poder Público, exercida sobre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, por agentes controladores estatais situados interna e externamente à Administração Pública, acompanhando o compasso da transformação do Estado,

que se mostrou ineficiente ante as modernas demandas da sociedade, não tem apresentado resultados que, por si só, excluam a necessidade de outros controles advindos da esfera pública não-estatal.

É forçoso convir que a efetividade do TCU é limitada, pois não possui estrutura suficiente para fiscalizar exaustivamente todas as entidades que estão submetidas à sua jurisdição, além disso as dimensões territoriais do Brasil e as extensas atribuições que lhe foram outorgadas pela Constituição Federal de 1988, dão profundo respaldo à conclusão de que, isoladamente, o controle público estatal não tem o condão de combater a corrupção e produzir resultados na proporção desejada pela sociedade.

O controle social, cujo conceito neste trabalho recebeu a conformação de exercício do direito de fiscalização da atividade pública, por intermédio da participação popular, quanto à eficiência e à observância dos limites estabelecidos na Constituição Federal, também não possui o condão de combater, isoladamente, de modo eficaz, os desvios e desmandos na Administração Pública, pois a participação popular ainda é incipiente. O controle social apoiado na participação ativa e consciente ainda é uma utopia, como tem sido evidenciado em experiências ocorridas nos programas sociais na área de educação (FUNDEF e o PNAE), e de saúde (SUS), para os quais são destinados recursos financeiros transferidos pela União.

Os conselhos criados para assegurar a regularidade da gestão dos recursos federais destinados à implementação de políticas públicas, constituem-se em instrumentos de expressão, representação e participação da população, pois possuem caráter interinstitucional e exercem papel de mediadores na relação sociedade/Estado. Entretanto, tais colegiados nem sempre têm atingido sua finalidade, já que são passíveis de manipulação ou desprezo por parte de gestores descompromissados com a efetividade social desses programas.

Desta sorte, do lado do controle público estatal, a atribuição de natureza judicial às decisões condenatórias prolatadas pelas Cortes de Contas revela-se medida de forte impacto para o aperfeiçoamento das instituições oficiais de controle. Em outra vertente, o aperfeiçoamento do controle social deve ser buscado a partir da qualificação dos membros dos colegiados públicos e da adoção de critérios técnicos para a escolha dos conselheiros. Deve, também, ser propiciado o intercâmbio entre as Organizações Não-Governamentais e os referidos conselhos, de modo que se torne efetivamente possível oferecer treinamento aos seus membros e ampliar o controle por parte da sociedade, evitando que o controle social seja mero simulacro de fiscalização para legitimar manobras ilegítimas, com vistas à prática de atos ilícitos na gestão dos recursos públicos descentralizados.

O controle social e o controle estatal não possuem alicerces que os permitam funcionar satisfatoriamente de forma isolada, como historicamente tem sido demonstrado, logo a integração sistêmica entre os controles é fundamental para o seu aperfeiçoamento, exsurgindo o controle social como mecanismo proeminente que permite dar maior amplitude à fiscalização da gestão pública. Os problemas enfrentados, tais como o reduzido nível de participação da sociedade civil, a falta de qualificação dos conselheiros em órgãos de composição colegiada e a ausência de

mecanismos legais adequados que confirmam maior efetividade ao controle social são aspectos conjunturais que devem ser superados, à medida que se consolide a cidadania ativa.

Nesse caminho de convergência, que constitui o elo entre a esfera pública e a comunidade, o TCU deve ser inserido como um mecanismo à disposição da sociedade que deve desincumbir-se eficientemente do mister de apurar as denúncias e representações levadas ao seu conhecimento, realizando auditorias e inspeções com vistas à obtenção da verdade real, por meio de averiguações. Essa atuação do TCU deve ser aperfeiçoada continuamente, assim como os demais mecanismos de controle social, no entanto, devem ser escoimadas dos debates as propostas desprovidas de fundamentação técnica, coerência e base lógica que propugnam pela mera extinção da Corte de Contas, sob a argumentação falaciosa de que o culpado pelos desvios de recursos é a própria instituição controladora e não o gestor público ímprobo.

6. BIBLIOGRAFIA

Livros

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle Social de Serviços Públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 173 p. Título original: stato, governo, società: per una teoria generale della política. ISBN 85-219-0110-0.
- BRAVO, Maria Inês Souza. *Gestão democrática na saúde: potencial dos conselhos*. In: Pereira, Potyara A.P.; Bravo, Maria I. S. (Orgs). *Política Social e Democracia*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 25-85.
- CARVALHO, Antônio Ivo de. *Conselhos de Saúde no Brasil : participação cidadã e controle social*. Rio de Janeiro: FASE/IBAM, 1995.
- CITADINI, Antônio Roque. *O controle externo da Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 1995.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito administrativo*. São Paulo: Forense, 1970.
- DI PIETRO, Maria S. Z. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1998. ISBN 85-224-1853-5.
- FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. ISBN 85-87054-15-5.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sócio-política*. São Paulo: Cortez, 2001. 120 p. (questões da nossa época, v. 84).
- GUALLAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. ISBN 85-203-0976-3.

- HELD, David. *Modelos de democracia*. Belo Horizonte: Paidéia, s.d.
- JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *A participação popular e o processo orçamentário*. São Paulo: Editora de Direito, 2000. ISBN 85-7435-123-7.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. Editora São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. ISBN 85-203-1865-7.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política : Legislativa, Administrativa, Judicial*. (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. 221 p.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000. 128 p. ISBN 85-7232-411-9.
- SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. *CPI ao pé da letra*. Campinas: Millennium, 2001. 256 p.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1991. ISBN 85-7420-017-4.
- SILVA, Francisco Rodrigues. *CPIs federais, estaduais, municipais: Poderes e Limitações*. Recife: Edições Bagaço, 2001. 350 p. ISBN 85-7409-251-7
- SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação : Cidadania, Direito, Estado e Município*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997. 261 p.
- SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. *A força das decisões do Tribunal de Contas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

Estudos, pareceres e artigos

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório Anual das Atividades do TCU: 2000*. Brasília: TCU, 2001.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Transferências de recursos e a Lei de responsabilidade fiscal: orientações fundamentais*. Brasília: TCU, 2000. 120 p.
- BRITO, Carlos Ayres. A distinção entre controle social e participação popular. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 189, p. 114-22, jul./set., 1992.
- COSTA, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das “agências autônomas”. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, v. 33, n. 2: 191-9, mar./abr. 1999.

- CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 24, n. 94, p. 183-198, abr./jun. 1987.
- CUSTÓDIO, A. J. Ferreira. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 81, v. 685, p. 7-14, nov. 1992.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Controle jurisdicional da Administração Pública. *Revista Interesse Público*. Sapucaia do Sul, Notadez, ano 3, n. 11, p.47-58, jul./set. 2001.
- FREITAS, Juarez. O Controle social do orçamento público. *Revista Interesse Público*. Sapucaia do Sul, Notadez, ano 3, n. 11, p.13-26, jul./set. 2001.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Os conselhos de participação popular – validade jurídica de suas decisões. *Revista Associação dos Magistrados Brasileiros*. Belo Horizonte, a. 1, n. 3, p. 36-42, nov./dez., 1997.
- LUSTOSA NETO, Fausto. A natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*. Brasília, v. 15, p. 15-26, 1987.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funções do Tribunal de Contas. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n. 72, p. 133-50, out./dez. 1984.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34, n. 135: 271-281, jul./set. 1997.
- ROCHA, Lincoln Magalhães da. Eficácia das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 211-9, jan./mar. 1995.
- SANTOS, Jair Lima. *O Tribunal de Contas da União e os controles estatal e social da Administração Pública*. Dissertação de Mestrado em Direito defendida na Universidade Federal do Pará, 2002. 128 p.
- SCAFF, Fernando Facury. Controle público e Social da Atividade Econômica. In: XVII CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 1999, Rio de Janeiro. *Anais*. Brasília: OAB, 2000. p. 925-41.
- _____. Contrato de gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do Estado. *Revista Interesse Público*. Sapucaia do Sul, Notadez, ano 3, n. 12, p. 66-90. 2001.
- SILVA, Carlos Átila Álvares da. Funções dos Tribunais de Contas. In: *Ciclo especial de palestras sobre controle e fiscalização: fiscalização de gastos públicos no Brasil*. Brasília: TCU, 1999, p. 39-47.
- TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, a. 1, n. 4, p. 185-198. jul./set. 1993.
- ZIONI, Cecília. Um novo caminho. *Problemas brasileiros*. São Paulo, n. 337, p. 4-13, jan./fev. 2000.

Sítios e documentos acessados em meio eletrônico

BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/gestao/conteudo/publicacoes/plano_diretor/portugues.htm>. Acesso em: 18 dez. 2001.

SIMON, Pedro. *Projeto de Emenda à Constituição*, n. 4, 1996. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/HPPadrao/homepadrao.cfm?codparl=68&ufparl=RS&partparl=PMD>>. Acesso em: 26 dez. 2001.