

Corrupção e a negação de direitos: o controle preventivo (externo) e os meios alternativos de solução de conflito como mecanismos de combate.

Corruption and denial of rights: the preventive control (external) and alternative media solution as conflict fighting mechanisms

Dirceu Pereira Siqueira¹

André Vinícius Rosolen²

RESUMO

O tema corrupção vem ganhando cada vez maior proporção no ordenamento jurídico brasileiro, isso não poderia ser de outra maneira tendo em vista o grande número de escândalos que assolam o ambiente político brasileiro. O imbróglio não é recente, mas seu enfrentamento ganha a cada dia contornos diferenciados. Nesta senda, o presente estudo almeja analisar o sistema preventivo de controle externo desempenhado pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público e pelos cidadãos sobre a atuação da Administração Pública representa mecanismo jurídico adequado no combate à

¹ Pós-doutorem Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Séc. XX da Universidade de Coimbra, área de concentração em "Democracia e Direitos Humanos"; Doutor (2013) e Mestre (2008) em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru; Especialista (2006) Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); Graduado em Direito (2002) pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Mestrado) em Direito no Centro Universitário de Maringá - PR (UniCesumar); Professor Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e nos cursos de Graduação em Direito do Centro Universitário de Bebedouro (UNIFAFIBE), Centro Universitário Unifeb (UNIFEB) e da Universidade de Araraquara (UNIARA);

² Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar; Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - UniCesumar (2006-2010). Especialização em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania.

corrupção e como meio alternativo de resolução dos conflitos judiciais, uma vez que contribuem com celeridade da resolução dos litígios e o racionamento de processos judiciais, mormente para impedir as ilegalidades e o abuso de poder antes da consolidação do ato administrativo e dos danos causados ao erário. Os direitos da personalidade representarão o liame estrutural do estudo, pois, conduzirá toda a análise vislumbrando a pretensão de sua efetivação. No intuito de atender à proposta desse estudo, a metodologia aplicada utilizou-se de revisão de literatura, aliando-se a visitação de textos clássicos e contemporâneos relevantes aos temas abordados, tanto em âmbito nacional como estrangeiro.

Palavras-chave: corrupção, controle preventivo, acesso à justiça, direitos da personalidade.

ABSTRACT

The issue of corruption is gaining greater proportion in the Brazilian legal system, it could not be otherwise in view of the large number of scandals plaguing the Brazilian political environment. The imbroglio is not new, but its confrontation win every day different forms. In this vein, this study aims to analyze the preventive system of external control performed by the Audit Courts, the public prosecutor and the public about the performance of public administration is the appropriate legal mechanism in combating corruption and as an alternative means of resolving legal disputes, since they contribute to speed the resolution of disputes and the rationing of lawsuits, mainly to prevent illegalities and abuse of power before the consolidation of the administrative act and the damage caused to the public treasury. Personality rights represent the structural study of the bond, therefore, conduct all analysis glimpsing the claim for adoption. In order to meet the purpose of this study, the methodology used is literature review, allying the visitation of classical and contemporary texts relevant to the topics addressed, both national and foreign.

Keywords: corruption, preventive control, access to justice, rights of personality.

Introdução

O controle da corrupção poderá ser desempenhado pelos sistemas de controle interno e externo dos órgãos públicos e dos poderes do Estado (controle estatais), assim como pelos mecanismos de controle externo preventivo ou sucessivo outorgados pela legislação brasileira aos cidadãos e à sociedade civil organizada (controle social).

Os mecanismos de controle da Administração Pública e a prerrogativa para o exercício de fiscalização conferida aos órgãos públicos e aos cidadãos são justificados para assegurar a integridade da conduta, a lisura das funções públicas e a proteção dos direitos fundamentais em face das violações e abusividades perpetradas pelos agentes públicos e particulares.

O objeto do trabalho consiste na apresentação e na análise dos mecanismos preventivos de controle externo previstos na ordem jurídica outorgados aos órgãos dos Tribunais de Contas, à instituição do Ministério Público e aos cidadãos e à sociedade civil organizada, ou seja, visa discorrer sobre os instrumentos externos preventivos de fiscalização dos atos administrativos como meio alternativo ao ajuizamento de ações judiciais, mediante a resolução preventiva do fenômeno da corrupção na esfera pública.

Os motivos e a justificativa para adoção dos mecanismos preventivos do controle externo estão associados com a superação do tradicional modelo processual moroso que acaba por favorecer os corruptos pela lentidão do julgamento das ações; com a incidência de prazos prescricionais que serve de estímulo para prática da corrupção; com a falta de criação de órgãos e varas especializados no combate à corrupção para evitar as ilegalidades e nulidades do processo, dentre outros obstáculos e percalços existentes no ordenamento jurídico.

Por tais razões, o sistema preventivo de controle externo desempenhado pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público e pelos cidadãos sobre a atuação da Administração Pública representa mecanismo jurídico adequado no combate à corrupção e como meio alternativo de resolução dos conflitos judiciais, uma vez que contribuem com celeridade da resolução dos litígios e o racionamento de processos judiciais, mormente para impedir as ilegalidades e o abuso de poder antes da consolidação do ato administrativo e dos danos causados ao erário.

1.0 Controle da Administração Pública brasileira

A identificação das áreas de vulnerabilidades e dos riscos da corrupção na Administração Pública requer a elaboração de diagnósticos normativos e morais de controle sobre suas atividades. Outro desafio a vencer consiste na implantação de sistemas imunológicos que protegem a sociedade dos atos de corrupção, da decadência institucional e da dissolução da coesão social (SPECK, 2002, p. 21-22). A acepção de controle deriva do francês “*contrôler*” que designa o ato de dirigir qualquer serviço mediante a fiscalização ou orientação de modo mais conveniente (MICHAELIS, 2013, p. 226). Deste modo, o controle consiste no ato ou efeito de controlar – monitorar, fiscalizar ou examinar – de forma minuciosa algo, mediante a obediência de determinadas normas (HOUAISS; VILLAR, 2007, p. 825)³.

Os primeiros sistemas de controle da Administração Pública surgiram sob o aspecto financeiro com o início da fase embrionária da organização e estruturação do Estado durante o período Greco-romano, uma vez que as instituições estavam encarregadas de realizar o controle sobre o recebimento dos tributos e sobre o pagamento das despesas com a organização dos serviços públicos e o atendimento dos cidadãos (CITADINI, 1995, p.11).

No período moderno, o controle das atividades do poder público consistia na verificação das ilegalidades perpetradas pelos agentes estatais e na fiscalização dos abusos de poder em face da liberdade do cidadão. Não obstante, o Estado Constitucional consagrou os direitos fundamentais para proteger os indivíduos contra os abusos praticados pelos detentores do poder estatal, bem como estabeleceu limites sobre as atividades e o modo de exercício através da consagração da separação dos poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), a fim de preservar o equilíbrio entre os poderes e possibilitar o controle de um poder sobre o outro.

³ Os meios de controle foram aplicados na técnica comercial para indicar a inspeção e o exame que se processa os papéis ou as operações que eram registradas nos estabelecimentos comerciais, ou seja, consistia na fiscalização organizada dentro do estabelecimento comercial para controlar todos os negócios e operações realizadas, por meio das conferências imediatas ou registros especiais, com as respectivas anotações e registros em livros (SILVA, 2014, p. 386). Posteriormente, com o advento do Estado Constitucional ao instituir a separação dos poderes do Estado (Legislativo Executivo e Judiciário), houve a necessidade de criação de mecanismos de controle de um poder sobre o outro para assegurar o cumprimento da norma fundamental e de impedir abusos de poder. Na modernidade, o controle sobre os poderes do Estado foi protagonizado por Montesquieu ao defender a implantação do sistema de freios e contrapesos ou controle do poder pelo poder (*checks and balances*). Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem parcela da soberania do Estado o que justifica a criação de mecanismos de controle sobre as atividades do poder público para evitar abusos e desvios de condutas.

A Administração Pública é uma pessoa jurídica de direito público dotada de personalidade jurídica própria pertencente à organização político-administrativa do Estado, com a função de executar atividades administrativas e a prestação dos serviços público sem busca do interesse público coletivo e o bem comum. No Brasil, a Administração Pública encontra subdividida em Administração Pública direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e a Administração Pública indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e as sociedades de economia mista).

O Estado é administrado por agentes públicos - seres humanos - que manifestam suas vontades por delegação popular ou sistema de representação, com pretexto de atender o interesse público e de satisfazer o bem comum. Todavia, os detentores do poder do Estado, na condição de responsáveis pela administração dos bens e dos recursos públicos também estão sujeitos à falibilidade humana, ao cometimento de erros e desvios de condutas, tornando indispensável à elaboração de mecanismos de controle da Administração Pública para prevenir, revisar e corrigir eventuais ilegalidades (MARINELA, 2011, p. 981).

A existência de órgãos de controle para averiguação dos atos praticados pelos agentes da Administração Pública representa uma característica do Estado contemporâneo⁴, uma vez que decorre da própria organização sistematizada dos poderes, do sistema de eleições temporárias para os representantes eleitos pelo povo, da responsabilidade pelos atos praticados no exercício das suas funções, do dever de prestar contas e da proteção dos direitos e garantias fundamentais (CITADINI, 1995, p. 11). O Estado Constitucional brasileiro está assentado no Estado Democrático de Direito, adotando a República como forma de governo, a Federação como forma de Estado e a Democracia como regime de governo. A norma constitucional assegura o exercício do poder político ao povo brasileiro por meio dos seus representantes eleitos, razão pela qual estão submetidos ao dever de prestar contas sobre os atos administrativos praticados e à previsão de responsabilidade pelos desvios de condutas e ilegalidades (art. 70, parágrafo único, CF/88).

⁴ Os mecanismos de controle dos atos da Administração Pública são frutos do Estado de Direito, uma vez que exercem a tarefa de verificar se o ato administrativo praticado pelo agente público estava em conformidade ou não com a legislação e o interesse público. Por outro lado, nos Estados tiranos e déspotas não existem quaisquer tipos de controle sobre os atos praticados por seus dirigentes, em razão da ausência de transparência, a preponderância da vontade parcial dos governantes e a submissão forçada dos governados (MARTINS JÚNIOR, 2009, p.313).

O controle da esfera pública está relacionado com o Regime Republicano⁵ porque o Estado pertence ao povo brasileiro e não aos representantes que são apenas meros delegatários do poder. Com isso, surge a necessidade da criação de mecanismos de controle, fiscalização e de vigilância que um órgão exerce sobre a conduta funcional dos agentes públicos para prevenir a prática de irregularidades e para revisar ou corrigir as ilegalidades causadas pelos desvios de finalidade e abusos de poder (MARINELA, 2011, p. 981).

O controle perante a Administração Pública consiste na verificação se os atos e as atividades do governo atenderam a finalidade pública almejada e se estão em consonância com os objetivos, o interesse público e as normas jurídicas aplicáveis ao poder público (CGU, 2012, p. 16). A fiscalização dos atos da Administração Pública tem fundamento constitucional extraído no princípio do regime republicano, estando presente no dever de prestar contas para a sociedade e na previsão de responsabilidade pelos atos praticados. Os deveres do regime republicano estão fundamentados no dever de o agente público agir com transparência, no dever de prestar de contas à sociedade e na previsão de responsabilidade dos agentes pelos atos praticados no exercício das funções públicas. Os princípios republicanos são diretrizes hermenêuticas e balizas de interpretação para aplicação dos princípios da Administração Pública (regime jurídico-administrativo), sendo normas estruturantes para realização do interesse público e concretização do direito fundamental à moralidade e à proteção do patrimônio público, em face dos abusos e lesões perpetradas pelos agentes públicos ou particulares.

O Estado de Direito perfaz a estruturação e a organização da Administração Pública, delimitando a competência dos órgãos e regulamentando as atividades dos agentes públicos, mediante o estabelecimento das formas de exercício de controle sobre as manifestações de vontades (MEIRELLES, 2011, p. 713). Deste modo, a Administração Pública está sujeita a uma multiplicidade de controle para atingir os propósitos da missão estatal – realizar o interesse público e a satisfação do bem comum. Os meios de controle regulamentados pela

⁵ Oportuna lição de Dalmo de Abreu Dallari, que apresenta as principais características do regime republicano que perduram desde o século XVII: a) temporariedade: exercício do mandato pelo chefe do governo com prazo de duração predeterminado, estabelecendo a proibição de eleições sucessivas com a finalidade de evitar a permanência do indivíduo no poder; b) eletividade: o governante será eleito pelo povo, com a finalidade de evitar a sucessão hereditária ou impedir que o povo participe do processo de escolha do seu representante; c) responsabilidade: o chefe de governo é politicamente responsável pelos atos de governo, sendo que deverá prestar contas de sua orientação política diretamente ao povo ou ao órgão de representação popular (DALLARI, 2013, p. 227-228).

norma jurídica objetivam a prevenção e a revisão de condutas revestidas de ilegalidades praticadas pelos agentes públicos no exercício de suas funções administrativas (MELLO, 2014, p. 953). Os meios fiscalizatórios dos bens e da aplicação dos recursos públicos são instrumentos com previsão constitucional que objetivam apreciar a legalidade/regularidade dos atos dos agentes estatais e os respectivos resultados de acordo com a legalidade, moralidade, economicidade e a eficiência, mediante a análise do custo-benefício e do atendimento do interesse público. Os mecanismos de controle buscam evitar que os agentes públicos utilizem das prerrogativas do cargo e dos poderes das funções para satisfazer seus interesses particulares e para obter vantagens de forma indevida.

O art. 37 CF/88 estabelece deveres normativos aos agentes públicos com a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência nos atos praticados perante a Administração Pública direta e indireta, ou seja, a norma constitucional atribui um dever aos agentes públicos de atuar em conformidade com a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os princípios da Administração Pública delimitam a forma de atuação do agente perante a Administração Pública, assim como estabelecem deveres normativos de atuação como condição de validade e eficácia dos atos administrativos. O art. 15 da Declaração Direitos do Homem e do Cidadão prevê que a sociedade tem o direito de pedir prestação de contas a todos os agentes públicos quando à sua administração, ou seja, trata-se de mandamentos políticos ou declarações não vinculantes ao Estado para providenciar a implantação de mecanismos de controle perante a Administração Pública com o intuito de evitar os abusos e de justificar as decisões tomadas pelo poder público.

As ilegalidades perpetradas pelos agentes públicos revestidas com desvios de finalidade e abusos de poder estão submetidas ao controle – interno ou externo – da Administração Pública, conforme o princípio da legalidade. A finalidade é prevenir e revisar os atos eivados de nulidade e que são lesivos à moralidade e ao patrimônio do Estado. O controle representa uma prerrogativa de um órgão oficial e da sociedade de realizar o exame, a fiscalização e a avaliação dos atos praticados pelos agentes públicos. No Brasil, o controle da Administração Pública está assentado nos princípios do regime republicano e da separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo que formam um conjunto de sistemas de controle desempenhado por diversos órgãos e instituições.

Portanto, o controle da Administração Pública é um instrumento conferido pela ordem jurídica para averiguar a compatibilidade/adequação do ato administrativo e da atuação do agente público em conformidade com os princípios do regime jurídico administrativo - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e supremacia e indisponibilidade do interesse público e eficiência -, bem como para revisar os atos administrativos ilegais e lesivos praticados pelos agentes públicos com desvio de finalidade e abuso de poder⁶.

Os elementos de controle da Administração Pública estão representados pelos atos de fiscalização e de revisão, pois objetiva não só a verificação da adequação do ato à norma jurídica, como também a revisão dos atos administrativos ilegais. O poder de fiscalização consiste na verificação sobre as atividades dos órgãos públicos, a forma de atuação dos agentes e a compatibilidade do comportamento com o atendimento da finalidade pública. O poder de revisão representa a correção das condutas praticada pelos agentes estatais, em razão da violação das normas legais ou da necessidade de alteração de linhas políticas para melhor adequação ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2012, p. 941). Em suma, o controle do ato administrativo é realizado sob a seguinte ótica: a) legalidade: traduz na verificação de conformidade entre o ato praticado pelo agente público com a norma jurídica; b) gestão e eficiência: consiste na averiguação do desempenho da gestão pública baseada nos resultados e eficiência dos recursos e utilização dos bens públicos. A integração entre o controle de legalidade com o controle de resultados da Administração Pública é utilizada como princípio diretivo de fiscalização sobre os atos de corrupção.

⁶ O controle da Administração Pública é definido pela doutrina como conjunto de mecanismos e a prerrogativa outorgada aos Poderes do Estado para fiscalização e revisão dos atos administrativos. Segundo Hely Lopes Meirelles, o controle na Administração Pública representa a faculdade de realizar a vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade pública exerce sobre a conduta funcional de outro (MEIRELLES, 2011, p. 713). De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o controle traduz no poder-dever dos órgãos atribuídos pela lei para realizar a fiscalização e a correção de atos ilegais inconvenientes e inoportunos, ou seja, o controle da Administração Pública representa o poder de fiscalização e de correção que exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com a finalidade de assegurar a conformidade da atuação da Administração Pública com os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade (DI PIETRO, 2011, p. 737). Por sua vez, Odete Medauar, o controle da Administração Pública corresponde à verificação de adequabilidade da atuação administrativa de acordo com as regras e os princípios previstos na ordem jurídica, isto é, representa um conjunto de mecanismos atribuídos pelo ordenamento jurídico para verificação da correspondência da regularidade e do desempenho da atividade realizada pela Administração Pública às normas jurídicas que disciplinam os comportamentos e o desempenho do poder público e de seus respectivos agentes (MEDAUAR, 2012, p. 22). Por fim, José dos Santos Carvalho Filho entende que o controle da Administração Pública representa o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos que outorga poderes de fiscalização e de revisão das atividades administrativas, em qualquer das esferas do poder estatal (CARVALHO FILHO, 2012, p. 941).

Deste modo, o controle da Administração Pública são mecanismos destinados às seguintes finalidades: a) assegurar o cumprimento das normas jurídicas, da regularidade dos comportamentos dos agentes públicos, da correta aplicação dos recursos públicos e da utilização dos bens estatais de forma eficiente; b) avaliar o desempenho das atividades administrativas e dos resultados, apontando eventuais falhas e riscos como forma de prevenção futura; c) revisar os atos administrativos abusivos e ilegais praticados pelos agentes públicos com o objetivo de fazer sua adequação de acordo com a legislação e ao interesse público.

A finalidade do controle é assegurar que a Administração Pública execute suas atividades em consonância com os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, compreendendo o controle do mérito aos aspectos de discricionariedade da atuação administrativa (DI PIETRO, 2010, p. 735). A função do controle consiste em resguardar a garantia dos administrados/contribuintes em face das ilegalidades dos agentes públicos, bem como assegurar o cumprimento dos objetivos da Administração Pública – indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público – para conferir legitimidade às condutas administrativas (CARVALHO FILHO, 2012, p. 942).

Nesse aspecto, o fundamento do controle da Administração Pública encontra respaldo no princípio da legalidade e nas políticas administrativas de resultados. A legalidade dispõe que o agente público deve atuar em conformidade e nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, as condutas praticadas devem estar subordinadas à lei. No que se refere às políticas administrativas, a Administração Pública detém a prerrogativa de estabelecer as suas próprias diretrizes, metas, prioridades e planejamento, visando o atendimento do interesse público e a concretização da prestação dos serviços públicos de forma eficiente e racional (CARVALHO FILHO, 2012, p. 941).

Cabe ressaltar ainda que, o controle do Estado está fragmentado em controle político e controle administrativo. O controle político consiste no controle exercido pelos Poderes do Estado com a finalidade de preservar o equilíbrio dos poderes estatais, mediante a implantação do sistema de freios e contrapesos, para inibir o crescimento de um poder em detrimento de outro e permitir a compensação das debilidades de um não usurpar a força de outro. O controle administrativo representa a fiscalização realizada na Administração Pública sobre suas atividades com o objetivo de prevenir ou revisar os atos ilegais e os abusos de

poder (CARVALHO FILHO, 2012, p. 939-940). Por conseguinte, o controle tem natureza de princípio fundamental da Administração Pública, tendo em vista que o poder público está vinculado aos princípios do planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e o controle. O fundamento da natureza do controle como princípio fundamental da Administração Pública está previsto no art. 6º do Decreto-lei nº 200/67, que implica no dever de prestar contas de ações e resultados por parte dos detentores de cargos públicos⁷.

Os mecanismos preventivos de controle visam contrabalancear os lucros de arranjos da corrupção com o preço da descoberta do ilícito, fazendo aumentar incentivos de comportamentos de integridade e de probidade. O fortalecimento do comportamento ético e a educação moral no poder público revigoram o compromisso do agente público com o bem comum (SPECK, 2002, p. 17).

Dessa forma, os mecanismos de controle da atuação da Administração Pública que estão previstos no ordenamento jurídico são instrumentos de fiscalização destinados à prevenção dos atos de corrupção e na revisão dos atos administrativos ilegais materializados pelos desvios de finalidade e abusos de poder, que visam assegurar a proteção da probidade administrativa, dos direitos fundamentais e resguardar o patrimônio público e social.

1.1 Classificação do controle da Administração Pública brasileira

O controle da Administração Pública é classificado de forma didática para melhor compreensão do instituto e de visualização dos mecanismos de fiscalização e de revisão da atuação administrativa perante o sistema jurídico, especialmente sobre os órgãos e os poderes responsáveis pela fiscalização, o objeto passível de controle, a extensão e o momento em que será realizado o controle. A classificação quanto ao órgão responsável pela execução do controle da Administração Pública é compreendido através do controle administrativo, do controle legislativo e do controle judicial, ou seja, o controle será exercido pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário⁸.

⁷ O controle dos atos da Administração Pública é um princípio jurídico fundamental, previsto no art. 6º, inciso V, do Decreto-lei nº 200/67. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a natureza jurídica do controle é a de princípio fundamental, tendo em vista que o exercício do controle é indispensável à execução das atividades administrativas do Estado. A finalidade consiste em estimular os órgãos e os agentes públicos no desenvolvimento de métodos eficientes no sentido de aprimorar os sistemas de fiscalização (CARVALHO FILHO, 2012, p. 942).

⁸ Na lição de Hely Lopes Meirelles, os tipos de controle exercido pelo poder público compreendem os seguintes: o controle administrativo é o controle exercido pela Administração de realizar a vigilância, orientação e a

O controle administrativo consiste no controle exercido pela Administração Pública sobre seus próprios atos e atividades administrativas com a finalidade de confirmar, revisar ou modificar os atos ilegais e os atos inoportunos e inconvenientes. Nesse sentido, a Administração Pública poderá invalidar os atos discricionários por meio da revogação, bem como poderá anular o ato administrativo quando violar as disposições legais.

O controle legislativo é o controle realizado pelo Poder Legislativo sobre os atos funcionais da Administração Pública, sendo que compreende o controle político e o controle financeiro. O controle político é a fiscalização do Poder Legislativo sobre os atos ligados à função administrativa e de organização do Executivo e do Judiciário. O controle financeiro é o controle exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, sobre os Poderes Executivo e Judiciário para verificação dos aspectos orçamentários (receitas e despesas) e à gestão dos recursos públicos (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1002-1003). Por sua vez, o controle judicial representa o poder-dever de fiscalização por parte do Poder Judiciário sobre os atos administrativos praticados por todos os órgãos públicos e poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). O controle judicial está restrito somente ao exame da legalidade do ato para verificar a adequação da conduta administrativa com a norma jurídica.

A classificação quanto à extensão do controle da Administração Pública encontra-se subdividida no controle interno e no controle externo. O controle interno traduz na fiscalização realizada dentro do órgão da Administração Pública, sobre os seus próprios atos e dos agentes que integram o órgão fiscalizador, ou seja, é o controle exercido pelos órgãos de um Poder sobre as condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera de atuação. Por outro lado, o controle externo é o controle exercido por um poder sobre os atos praticados por outro poder do Estado, isto é, representa a fiscalização exercida por um órgão que integra um poder sobre os atos praticados por outro órgão público diverso⁹. Por conseguinte, a

correção de um determinado poder, órgão ou autoridade pública sobre suas atividades e conduta funcional; o controle legislativo ou parlamentar é o controle do Legislativo sobre determinados atos praticado pelos Poderes Executivo e Judiciário; o controle judicial é o controle exercido pelo Poder Judiciário para revisão e anulação dos atos ilegais praticados pelos agentes públicos, quando lesivos ao patrimônio público ou direito individual dos administrados (MEIRELLES, 2011, p. 713).

⁹A distinção entre o controle interno e o controle externo consiste no fato de que o controle interno permite a fiscalização prévia e hierarquizada pelo próprio órgão da Administração Pública. Já o controle externo representa a verificação dos atos administrativos por órgãos públicos distintos, com respeito à independência dos Poderes e à presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

classificação quanto ao objeto ou quanto à natureza de controle da Administração Pública está subdividida em controle de legalidade e controle de mérito do ato administrativo.

O controle de legalidade é o controle exercido para verificação da adequação entre a conduta administrativa praticada pelo agente público às normas jurídicas, em que o órgão controlador realiza a verificação da compatibilidade da conduta do agente aos preceitos legais. O controle da legalidade poderá ser por meio do controle interno ou externo exercido pela Administração Pública, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo. Em contrapartida, o controle de mérito traduz na verificação da legitimidade do ato administrativo discricionário, com a finalidade de analisar os aspectos da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública. O controle do ato discricionário não poderá ser exercido pelo Poder Judiciário em virtude da preservação do princípio da separação dos poderes, mas poderá ser revogado pela própria Administração Pública que praticou o ato¹⁰.

A classificação quanto ao momento do controle ou quanto à oportunidade em que o controle da Administração Pública é realizado encontra-se fragmentado em controle preventivo (*a priori*), controle concomitante e controle sucessivo (*a posteriori*). No controle preventivo, o controle é realizado antes do aperfeiçoamento do ato administrativo ou exercido antes da consumação da conduta administrativa. No controle concomitante, o controle é realizado durante a execução do ato administrativo, ou seja, consiste na fiscalização realizada no momento ou no andamento da atividade administrativa em concomitância com o desenvolvimento da conduta praticada pela Administração Pública. O controle sucessivo representa o controle realizado depois do aperfeiçoamento e consolidação do ato administrativo, sendo que o controle repressivo é aquele exercido pelo órgão controlador em momento posterior à prática do ato administrativo, com a finalidade de revisar as ilegalidades mediante a anulação do ato.

Dessa forma, o controle da Administração Pública poderá ser exercido pelos sistemas de controle interno ou externo, por diversos órgãos públicos ou pela sociedade (cidadão ou associações), em momentos distintos - anteriores ou posteriores - à consolidação do ato administrativo, com o objetivo de verificar os aspectos da legalidade do ato, assim como para

¹⁰ A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal prevê a possibilidade de revogação do ato administrativo discricionário: “*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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*”.

avaliar sua legitimidade e os resultados alcançados em consonância com a economicidade (custos-benefícios) e indisponibilidade do interesse público.

1.2 Controle externo pelo Tribunal de Contas

A fiscalização dos aspectos contábeis, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da Administração Pública brasileira são atribuições dos Tribunais de Contas, como guardiões dos bens e dos recursos públicos. A Corte de Contas exerce o controle dos atos administrativos e de fiscalização das contas públicas para assegurar uma boa administração pública e a prestação dos serviços de qualidade e eficiente. Os Tribunais de Contas surgiram nos países de formação latina, a partir do século XVIII, sendo representado pela instituição de um órgão colegiado com o objetivo de exercer a tarefa de controle dos atos relativos às receitas e despesas da Administração Pública (CITADINI, 1995, p. 14/15). No Brasil, o Tribunal de Contas foi consagrado pela primeira vez com a promulgação da Constituição Federal de 1891, com atribuições para liquidar as contas da receita e despesa conforme a legalidade do ato.

A doutrina define os Tribunais de Contas como órgãos públicos especializados que visa auxiliar e orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo com independência para praticar atos administrativos de controle e de fiscalização (BULOS, 2012, p. 946). Para Carvalho Filho, é um órgão público integrante do Congresso Nacional, com atribuições constitucionais para auxiliar o Poder Legislativo no controle externo contábil e financeiro da Administração Pública, sendo dotado de autonomia e autogoverno (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1006). Os Tribunais de Contas são órgãos singulares com estrutura híbrida que combina as características dos órgãos de controle de contas de perfil judicial e independente e de órgãos com perfil auxiliar de auditoria que assessora o Poder Legislativo (LOUREIRO, 2011, p. 25). Deste modo, detém a prerrogativa de apreciar e julgar as contas dos administradores/gestores dos recursos públicos e de auxiliar o Congresso Nacional no controle externo, na fiscalização, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Em síntese, pode-se dizer que os Tribunais de Contas são órgãos públicos que integram a estrutura do Poder Legislativo, dotados de autonomia administrativa e financeira (autogoverno), com a função de realizar o controle externo através de inspeções e auditorias

de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sobre as atividades dos Poderes da República e da Administração Pública brasileira para verificação de irregularidades no aspecto da legalidade, legitimidade, economicidade, impessoalidade e eficiência/resultados¹¹. Vale registrar que, a autonomia e o autogoverno dos Tribunais de Contas já foram reconhecidos pela Suprema Corte ao confirmar as atribuições e as prerrogativas de autonomia funcional, administrativa e financeira para disciplinar sobre sua organização e seu funcionamento interno¹².

No julgamento da ADI 4190 MC-REF/RJ, o Supremo Tribunal Federal ressaltou a ausência de qualquer vínculo de subordinação institucional dos Tribunais de Contas ao Poder Legislativo, pois possuem, por expressa outorga constitucional, autonomia financeira, autogoverno e garantias da magistratura aos seus membros, isto é, os Tribunais de Contas não estão subordinados ao Poder Legislativo e não são órgãos delegatários subalternos ou organismos de mero assessoramento técnico. Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo, sem subordinação e dependência, com competências para realizar por iniciativa própria inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário¹³.

No Brasil, os Tribunais de Contas estão presentes nas esferas federal, estadual e municipal. No plano federal, o controle externo será exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. No plano estadual, o controle externo será exercido pela Assembléia Legislativa com o auxílio dos Tribunais de Contas Estaduais. Na esfera municipal, o controle externo será exercido pela Câmara Municipal de Vereadores com auxílio dos Tribunais de Contas Estaduais ou pelos Conselhos de Contas dos Municípios (Tribunais de Contas dos Municípios), somente quando forem criados pelos Estados-membros da federação.

Os Tribunais de Contas praticam atos de natureza administrativa de controle e de fiscalização sobre os atos e atividades da Administração Pública, excluindo a prática de atos de natureza legislativa e de natureza jurisdicional, ou seja, as decisões são dotadas de natureza

¹¹ Como se observa, o art. 70 da Constituição Federal ressalta que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Pública sobre os aspectos da legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade do ato administrativo, será exercida pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas, mediante a realização do controle externo.

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4421 MC/TO. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, julgado no dia 06 de outubro de 2010, publicado em 12 de fevereiro de 2011.

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4190 MC/RJ. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, julgado no dia 10 de março de 2010, publicado em 11 de junho de 2010.

administrativa ao apreciar, examinar e julgar as contas dos gestores responsáveis pelos recursos, bens e valores da Administração Pública. Ademais, vale ressaltar que as decisões proferidas pela Corte de Contas não são jurisdicionais, uma vez que dizem respeito somente à regularidade das contas públicas, não imputando nenhuma responsabilidade restritiva de direitos para obstaculizar o acesso do interessado ao Judiciário com o objetivo de revisar eventuais ilegalidades.

O art. 71 CF/88 e o art. 1º da Lei nº 8.443/92, estabelecem várias atribuições outorgadas aos Tribunais de Contas para realização do controle financeiro sobre os Poderes do Estado e dos órgãos da Administração Pública ou de entidades privadas que recebam recursos públicos. O controle externo realizado pelo Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas visa averiguar a atuação do poder público quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade do ato, ou seja, atua sobre as previsões orçamentárias, receitas, despesas, execução de obras e a gestão de recursos e dos bens públicos. A fiscalização pelo Tribunal de Contas abrange as pessoas jurídicas e físicas, públicas ou privadas, que tenha recebido recursos de origem estatal, tendo em vista que a administração dos recursos públicos e o gerenciamento dos bens e valores obrigam à prestação de contas. Nos termos do art. 70, parágrafo único, CF/88, são passíveis de controle pelo Tribunal de Contas *“qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”*.

Em contrapartida, os recursos privados e aqueles provenientes de exploração de atividade econômica ou da gestão de entidades privadas, resultantes dos lucros obtidos por bancos governamentais não são suscetíveis do controle pelo Tribunal de Contas, pois os valores integram o patrimônio privado da pessoa e não do Estado. Os instrumentos de fiscalização disponibilizados aos Tribunais de Contas abrangem o acompanhamento, o monitoramento, o levantamento, a auditoria e inspeções¹⁴, com o escopo de averiguar as

¹⁴ Os instrumentos de fiscalização outorgados aos Tribunais de Contas são os seguintes: **a) Levantamento (art. 238 RITCU)**: o levantamento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas para tomar conhecimento sobre a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades públicas sobre a utilização dos sistemas e programas de natureza contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, bem como para identificar os instrumentos de fiscalização e avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações de rotina; **b) Auditoria (art. 239 RITCU)**: a auditoria consiste no instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas para examinar a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos praticados pelos agentes públicos, sobre o seu aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, bem como para avaliar o desempenho dos órgãos e entidades públicas (sistemas operacionais, programas, projetos e atividades governamentais), em relação à economicidade, eficiência e eficácia; **c) Inspeção (art. 240 RITCU)**: a inspeção representa o mecanismo de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas

atividades do poder público por iniciativa própria do Tribunal ou por meio de provocações de terceiros decorrentes de denúncias ou representações.

Em suma, aos Tribunais de Contas competem julgar as contas dos administradores responsáveis pelo gerenciamento dos recursos, bens e valores da Administração Pública direta e indireta, bem como as contas dos agentes públicos que derem causa a perda, extravio ou irregularidades que resulte em dano ao erário (art. 71, inciso II, CF/88 e o art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92). O art. 71, inciso IV, CF/88 e o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/92 disciplina a competência do Tribunal de Contas para proceder, por iniciativa própria ou mediante solicitação/requisição de terceiros, a realização de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sobre as atividades dos órgãos do poder público.

Com efeito, nos termos do art. 71, inciso III, CF/88 e do art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, a competência do Tribunal de Contas para apreciar a legalidade das atividades e dos atos praticados perante a Administração Pública direta e indireta para fins de registro. O exercício de controle de legalidade verifica a compatibilidade do ato com os dispositivos legais para evitar desvios de condutas e ilegalidades dos agentes públicos.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas possui a prerrogativa de representar ao órgão competente (Legislativo, Executivo, Judiciário, Ministério Público e outros órgãos públicos) a constatação de indícios de irregularidades ou abusos de poder, mediante a indicação do ato administrativo ilegal e as responsabilidades previstas no ordenamento jurídico (art. 71, inciso XI, CF/88 e o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/92). A prévia comunicação das ilegalidades constatadas para outros órgãos públicos é indispensável para viabilizar abertura de processos investigatórios de natureza administrativa, civil e penal, bem como assegurar a punição aos funcionários públicos responsáveis pelo ato ilegal.

Outra relevante atribuição conferida ao Tribunal de Contas consiste na prerrogativa de verificar a constitucionalidade da lei ou do ato normativo praticado pela Administração Pública, pois lhe é facultado deixar de aplicar uma lei com fundamento em sua inconstitucionalidade, desde que aprovada pela maioria dos seus membros, em respeito a

ou apurar denúncias ou representações realizada por terceiros, com a finalidade de verificar a legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência dos atos administrativos praticados pelos agentes públicos; **d) Acompanhamento (art. 241 RITCU)**: o acompanhamento representa o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas para examinar por um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos administrativos em seu aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, bem como a respectiva avaliação do desempenho dos órgãos e entidades públicas em relação à economicidade, eficiência e eficácia; **e) Monitoramento (art. 243 RITCU)**: o monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal de Contas para verificar o cumprimento das deliberações e os resultados alcançados pela Administração Pública.

clausula de reserva de plenário¹⁵. O Tribunal de Contas também poderá aplicar sanções de ressarcimento ou de multa proporcional ao dano causado ao erário, aos agentes públicos responsáveis pela ilegalidade da despesa ou irregularidade das contas (art. 71, inciso VIII, CF/88 c/c art. 1º, inciso IX, da Lei nº 8.443/92). As decisões que resultam a imputação de débito/ressarcimento ou de multa são dotadas de eficácia de título executivo (art. 71, §3º, CF/88), sendo dispensável a inscrição dos débitos do ressarcimento ou da multa em dívida ativa, uma vez que a própria Constituição Federal confere eficácia executiva às decisões dos Tribunais de Contas. A multa imposta aos responsáveis por irregularidades no uso de bens ou recursos públicos poderá ser cobrada administrativamente ou por meio de ação judicial proposta pelo ente público beneficiário da condenação proferida pelo Tribunal de Contas¹⁶.

Por fim, o art. 71, inciso X, CF/88 e o art. 45 da Lei nº 8.443/92 preconiza que o Tribunal de Contas poderá assinar prazo para que o agente público responsável adote as providencias necessárias para fazer o cumprimento da lei, quando constatada a ilegalidade do ato ou do contrato administrativo. Não havendo atendimento ao pedido, poderá ocorrer a sustação da execução do ato objeto de impugnação ou aplicar sanções de multa aos responsáveis pelas ilegalidades. Todavia, vale ressaltar que o Tribunal de Contas não possui poder para declarar a anulação ou a suspensão do contrato administrativo celebrado pelo poder público, mas tem a prerrogativa para notificar a autoridade administrativa determinando que promova a anulação do contrato administrativo e da licitação de que se originou, em observância ao princípio da autotutela, sob pena de imposição de sanções de aplicação de multa ou de ressarcimento ao erário¹⁷.

Por sua vez, o Tribunal de Contas, no exercício de suas funções fiscalizatórias das contas públicas, não possui legitimidade para decretação do sigilo bancário para apurar os indícios de irregularidades. O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 22934/DF pronunciou sobre a ilegitimidade do Tribunal de Contas para ordenar a decretação da quebra do sigilo de dados bancário ou requisitar informações que importem em quebra de

¹⁵ O controle de constitucionalidade incidental exercido pelos Tribunais de Contas encontra fundamento na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

¹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 510.034/AC. Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, Brasília, julgado no dia 24 de junho de 2008, publicado em 15 de agosto de 2008.

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.550/DF. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, julgado no dia 04 de abril de 2001, publicado em 31 de outubro de 2001.

sigilo bancários, uma vez que a Lei Complementar nº 105/01 não conferiu o poder de decretação do sigilo bancário à Corte de Contas¹⁸.

Do mesmo modo, no julgamento do Mandado de Segurança 22.801/DF, a Suprema Corte também entendeu que o Tribunal de Contas da União não detém poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil, tendo em vista que o legislador conferiu a prerrogativa da quebra de sigilo ao Poder Judiciário mediante decisão fundamentada e ao Poder Legislativo Federal e às Comissões Parlamentares de Inquérito, após, prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito¹⁹. O art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/92 ressalta que o Tribunal de Contas poderá, de forma cautelar, determinar o afastamento temporário do responsável, bem como decretar a indisponibilidade de bens do responsável, por prazo não superior a um ano, com o objetivo de garantir o ressarcimento dos danos em apuração e a utilidade das deliberações finais. Em que pese a Constituição Federal não ter disciplinado a respeito, de forma tácita, outorga aos Tribunais de Contas, a competência de determinarem o afastamento temporário das funções e decretar a indisponibilidade dos bens do(s) agente(s) público(s) envolvidos nos atos de corrupção, com fundamento nos poderes gerais de cautela e sua compatibilidade com o sistema de controle externo - inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial - sobre as contas públicas.

No Mandado de Segurança 24510/DF, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar procedimentos licitatórios, determinar suspensão cautelar, examinar os editais publicados e legitimidade para expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade das decisões, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União²⁰. Do mesmo modo, o Ministro Celso de Mello, ao julgar a Medida Cautelar em Mandado de Segurança 26.547/DF, ressaltou que o poder geral de cautela ao Tribunal de Contas para determinar recomendações e adotar providências para invalidação do processo licitatório e da suspensão do contrato administrativo que adjudicou o objeto da licitação, visando o

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.934/DF. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, julgado no dia 17 de abril de 2012, publicado em 09 de maio de 2012.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.801/DF. Relator: Min. Menezes Direito, Brasília, julgado no dia 17 de dezembro de 2007, publicado em 14 de março de 2008.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.510/DF. Relatora: Min. Ellen Gracie, Brasília, julgado no dia 19 de novembro de 2003, publicado em 19 de março de 2004.

cumprimento da lei, prevenir eventual lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões²¹.

A competência não escrita também reconhecida como competência implícita tem origem no sistema jurídico Norte Americano, em que os “*implied powers*” são poderes atribuídos ao órgão de soberania e que não estão expressos pela Constituição Federal, mas que estão adequados à consecução das finalidades institucionais e da realização das tarefas constitucionais, com a finalidade de densificar as competências previamente atribuídas pela norma constitucional. Por outro lado, os poderes implícitos possuem limites, haja vista que não podem subverter a separação dos poderes e a independência dos órgãos da soberania do Estado estabelecida pela Constituição, isto é, os poderes complementares derivados de uma conexão material não poderão afetar a atribuições de outros órgãos constitucionais (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 190-191).

Portanto, os poderes gerais de cautela outorgados aos Tribunais de Contas - determinação do afastamento das funções e a decretação da indisponibilidade de bens dos agentes públicos - estão inseridos implicitamente pela Constituição Federal brasileira sobre as atribuições desempenhadas pelas Cortes de Contas no controle externo, ou seja, consiste na prerrogativa institucional que decorre das atribuições outorgadas pela norma constitucional para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades, com a obtenção do resultado

²¹ A teoria dos poderes implícitos foi construída pela decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do caso *McCulloch v. Maryland*, em 1819, reconhecendo a outorga de poderes implícitos ao Congresso para execução das competências expressas pela norma constitucional, com o objetivo de criar um governo funcional, ou seja, ressalta que a outorga de competência expressa pela Constituição a determinado órgão do Estado importa em deferimento implícito dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Por sua vez, os poderes implícitos do Tribunal de Contas são poderes gerais de cautela decorrente da prerrogativa institucional de forma implícita das atribuições que a Constituição outorgou aos Tribunais de Contas. Os provimentos cautelares compõem uma das atribuições do Tribunal de Contas, como instrumento vocacionado em tornar efetivo as múltiplas e relevantes competências que foram outorgadas pela norma constitucional, bem como para resguardar eventuais lesões ao patrimônio público. Deste modo, as atribuições dos poderes expressos conferidas ao Tribunal de Contas, reconhece também, de forma implícita, a possibilidade da Corte de Contas conceder provimentos cautelares para tornar efetiva suas decisões e neutralizar situações de lesividade ao erário. O instrumento do poder de cautela exercido pelo Tribunal de Contas é compatível com a função do controle externo e da fiscalização financeira e orçamentária das contas públicas, que visa à regularidade das finanças estatais e prevenir eventuais lesões ao erário, bem como impedir o retardamento na apreciação do mérito e frustrar o resultado da deliberação final. Por tais razões, a concessão de provimentos cautelares pela Corte de Contas, fundamentada nos pressupostos da existência de plausibilidade jurídica “*fumus boni juris*” e na possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação “*periculum in mora*”, não desrespeita a garantia do contraditório, tendo em vista a justificativa da situação de urgência do risco de comprometer o interesse público (evitar lesões) ou de frustração da deliberação final (morosidade). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26.547 MC/DF. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, julgado em 23 de maio de 2007, publicado em 29 de maio de 2007).

útil das decisões administrativas. Como se depreende, as atribuições outorgadas ao Tribunal de Contas, de maneira expressa ou implícita pela Constituição Federal, são indispensáveis para viabilizar o controle externo da Administração Pública brasileira, bem como visa prevenir eventuais ocorrências de atos ilícitos perpetrados pelos agentes públicos e a dilapidação do patrimônio público para benefícios e interesses particulares.

A Corte de Contas assume papel mais efetivo na função preventiva da probidade administrativa quando realiza o monitoramento da correta aplicação dos recursos públicos, fundamentado no princípio da economicidade. As atribuições constitucionais outorgadas ao órgão representam instrumentos destinados ao combate à corrupção e improbidade administrativa, pois lhe faculta tomar providências para fazer cessar as irregularidades e assegurar o cumprimento da lei (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 164).

Os Tribunais de Contas são órgãos públicos que exercem o controle externo sobre as atividades dos Poderes da República e da Administração Pública brasileira, protagonizando um órgão preventivo e alternativo de resolução de conflitos no combate à corrupção, haja vista que realizam avaliações, inspeções e auditorias para identificar os responsáveis da malversação dos recursos públicos e de realizar o levantamento das lesões e dos danos causadas ao erário perante a esfera administrativa.

1.3 Controle externo pelo Ministério Público

O art. 127 da Constituição Federal brasileira dispõe que o Ministério Público é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado que visa à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O Ministério Público é um órgão do Estado que integra a organização judicial brasileira, com independência funcional e autonomia administrativo-financeira, exercendo a função de defender as leis, os interesses da sociedade e do Estado Democrático de Direito. A instituição exerce relevante função social e jurídica ao executar o controle dos atos da Administração Pública, tendo em vista que as funções institucionais são atribuídas pela norma constitucional para defesa do patrimônio público e social.

No período romano, a instituição era designada em dois sentidos distintos, como “*procuratores caesaris*” do império romano, encarregados pela defesa dos interesses em juízo e da administração dos bens do imperador, bem como “*defensor civitatis*” dos romanos, responsável pelo ajuizamento de ações contra criminosos (MEDAUAR, 2012, p.165). Por

outro lado, a maioria dos publicistas afirmam que o Ministério Público surgiu na França, a partir do século XIII (1302), através da edição da ordenança de Rei Felipe IV que criou a figura de Procuradores do Rei “*Procureurs de Roi*”, com atribuições de defender os interesses da coroa, de assegurar a execução das ordens/leis e de desempenhar o processo acusatório inquisitivo de natureza penal (BULOS, 2012, p. 1187; MAZZILLI, 2000, p. 42-43).

A ordem jurídica brasileira outorgou ao Ministério Público a função institucional de exercer o controle externo das atividades e dos atos da Administração Pública, por meio de ações judiciais ou por meio dos instrumentos extrajudiciais para defender o patrimônio público e a moralidade administrativa, com o objetivo de prevenir e reparar os atos lesivos revestidos de ilegalidade. Vale mencionar que as funções institucionais designam as atividades de seu ofício, isto é, são as atribuições outorgadas ao Ministério Público. Já os instrumentos de atuação representam mecanismos legais previstos na legislação pelos quais o Ministério Público poderá exercer suas funções no cumprimento das finalidades institucionais (MAZZILI, 2000, p. 621-622).

O Ministério Público brasileiro compreende as instituições do Ministério Público da União (Federal, Trabalhista, Militar e do Distrito Federal e Territórios) e o Ministério Público dos Estados. Todavia, o art. 130 da Constituição Federal prevê a figura do Ministério Público de Contas que nada mais é do que a atuação do Ministério Público perante os Tribunais de Contas. O cargo e a carreira do Ministério Público de Contas se diferem da atuação do Ministério Público comum. O Ministério Público de Contas é um órgão especial com atuação exclusiva nos processos administrativos perante o Tribunal de Contas. De outro lado, o Ministério Público comum é uma instituição independente com atuação judicial e extrajudicial (CITADINI, 1995, p.68).

A legislação brasileira confere várias prerrogativas aos membros do Ministério Público e instrumentos de combate à corrupção com a finalidade de cumprir a missão institucional de defensor do patrimônio público e da moralidade administrativa, podendo exercer a fiscalização dos atos praticados pelos agentes públicos; requisitar informações e documentos perante a Administração Pública direta e indireta; representar à autoridade competente (órgãos públicos) pela adoção das providências cabíveis para apurar, sanar, prevenir ou corrigir as ilegalidades ou abuso de poder praticados no exercício das funções públicas; apresentar proposta de termo de ajustamento de conduta com os

interessados/infratores; expedir recomendações ou sugestões aos funcionários públicos para adoção de medidas no combate à corrupção em defesa da moralidade administrativa e do patrimônio público e social; promover o ajuizamento de ação penal ou de ação civil pública para responsabilizar os agentes imputados nos atos de corrupção.

A intervenção do Ministério Público nas atividades da Administração Pública e nos atos praticados pelo funcionário público concretiza o exercício do controle externo. A intervenção judicial ou extrajudicial deriva dos preceitos constitucionais outorgados pela norma constitucional como dever institucional: a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa. Neste sentido, Odete Medauar ressalta que a função de controle exercida pela instituição sobre os atos e omissões do poder público encontra respaldo na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais. A atuação de controle extrajudicial recai sobre as autoridades, entes e órgãos públicos em todos os níveis da federação brasileira, que resulta na adoção de medidas de instauração de inquérito civil público, emissão de recomendações, expedição de relatórios e realização de termo de ajustamento de conduta com os infratores (MEDAUAR, 2012, p. 165).

Do mesmo modo, Antonio Roque Citadini explica que o Ministério Público é legitimado para exercer o controle externo perante a Administração Pública, inclusive afirma existir um vínculo de colaboração entre os órgãos de controle externo da Administração Pública - Tribunais de Contas - com a instituição do Ministério Público, quando houver representação pelos órgãos de fiscalização a fim de apurar os indícios de ilegalidade constatados (CITADINI, 1995, p.69). Conforme exemplifica Phillip Gil França, a extensão da atividade de controle da Administração Pública pela instituição do Ministério Público está calcada na outorga legal para instauração de inquérito civil público porque exerce o papel fiscalizador da conformação da lei aos valores do direito, ou seja, representa o operador de levantamento de informações para verificação da correlação da atuação do poder público com as finalidades e determinações legais (FRANÇA, 2011, p. 110-111).

Como se compreende, os membros do Ministério Público possuem prerrogativa institucional de exercer o controle externo sobre a aplicação dos recursos públicos e da utilização dos bens da Administração Pública brasileira. Por outro lado, os atos ilícitos lesivos à moralidade administrativa e os danos causados ao patrimônio público, em razão das vantagens indevidas obtidas pelo funcionário público, da apropriação dos bens estatais, do desvio e malversação dos recursos públicos, viabiliza o ajuizamento de ações judiciais (cíveis

e penais) para responsabilizar os agentes e reparar os danos causados ao erário, bem como o uso de mecanismos extrajudiciais para prevenir futuros atos de corrupção.

Portanto, a ordem jurídica brasileira confere aos membros do Ministério Público poderes inerentes ao exercício do controle externo - judicial e extrajudicial - sobre as atividades da Administração Pública, antes do exaurimento ou depois da consolidação dos atos administrativos. A outorga das prerrogativas para fiscalizar, investigar e promover ações judiciais ou medidas preventivas fortalecem os meios de combate à corrupção.

As funções institucionais do Ministério Público devem estar direcionadas pelo zelo do interesse social ou individual indisponível, bem como pelo zelo dos interesses difusos ou coletivos. A norma constitucional elencou os principais instrumentos de atuação do Ministério Público no sentido de promover a aplicação e a execução das leis, bem como a proteção dos interesses e dos direitos coletivos, difusos e individuais indisponíveis (MAZZILLI, 2000, p.363). Os mecanismos extrajudiciais disponíveis e as funções extrajudiciais desempenhadas pelos representantes do Ministério Público são meios alternativos de resolução de conflito, mas não exclui sua utilização como procedimento preparatório para atuação judicial (MEDAUAR, 2012, p. 165). Os instrumentos extrajudiciais são meios alternativos para evitar o ajuizamento de ações judiciais e para buscar soluções rápidas e adequadas nos casos concretos.

O art. 129, inciso III, CF/88 assegura a competência do Ministério Público para promover inquérito civil público e ajuizamento de ação civil pública para proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. Por sua vez, o art. 25, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 8.625/93 estabelece o poder do Ministério Público em promover a instauração de inquérito civil público e o ajuizamento de ação civil pública para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa. O inquérito civil público é um procedimento instaurado para apuração de atos lesivos aos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, bem como servir para colheita de provas para viabilizar o ajuizamento de ações civis públicas (instrumento extrajudicial)²². Já a ação civil pública é uma ação ajuizada pelo Ministério Público para defesa dos interesses

²² O inquérito civil público instaurado pelos representantes do Ministério Público está regulamentado pela Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. Para Hugo Nigro Mazzilli, o inquérito civil público é um instrumento eficaz em razão dos seguintes motivos: a) permite a redução do ajuizamento de ações judiciais, quando houver a desnecessidade depois de efetuada as investigações; b) viabiliza o ajuizamento de ações civis com melhores condições e mais aparelhada; c) permite a realização do termo de ajustamento de conduta com os infratores (MAZZILLI, 2000, p. 383).

ou dos direitos transindividuais e a respectiva responsabilização do infrator causador da lesão ou dos danos (instrumento judicial).

O art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público poderá realizar emissão de recomendações para melhoria dos serviços públicos e da relevância pública, bem como ao respeito dos interesses, direitos e bens cuja defesa deverá promover. As expedições de recomendações são direcionadas aos órgãos públicos como sugestões, sem caráter vinculativo aos destinatários²³, que visa o aprimoramento de qualidade dos serviços públicos.

Com efeito, o art. 6º, inciso XIV, alínea “f”, da Lei Complementar nº 75/93, preconiza a competência do Ministério Público em promover ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, visando à defesa da probidade administrativa. A lei confere liberdade de atuação ao Ministério Público para adotar quaisquer mecanismos legais disponível para concretizar a defesa da probidade administrativa e a lisura das funções públicas, em observância aos princípios da Administração Pública. O art. art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93, também prevê a possibilidade do Ministério Público promover a realização de audiências públicas para viabilizar a reunião e a participação da sociedade (cidadãos, especialistas, associações, entre outros), em debates sobre determinado assunto polêmico e controvertido, a fim de colher opiniões das pessoas e informações do objeto da discussão. Na consulta pública busca obter opinião pública de pessoas e entidades sobre determinado assunto, com manifestações formalizadas em peças instrutórias. Na audiência pública, se destina obter manifestações orais das pessoas e entidades, bem como provocar debates em sessão pública para discussão sobre determinado assunto específico (CARVALHO FILHO, 2012, p. 984).

Do mesmo modo, o art. art. 27, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.625/93, dispõe sobre o dever dos membros do Ministério Público receber notícias de irregularidades, petições e reclamações de qualquer natureza de terceiros ou dos órgãos públicos fiscalizadores, bem como promover as apurações e tomar as providências cabíveis para soluções adequadas. Por sua vez, o representante do Ministério Público, no exercício de suas atribuições institucionais, poderá requisitar a instauração de sindicâncias perante a autoridade competente dos órgãos

²³ Sobre os aspectos da eficácia das recomendações, quando houver recusa injustificada no atendimento ou acatamento das sugestões por parte dos agentes responsáveis, os membros do Ministério Público poderão dispor do ajuizamento de ações civis públicas ou de ações penais (MAZZILLI, 2000, p. 625).

públicos, ou seja, quando constatar ilegalidades e irregularidades praticadas por funcionários públicos, lhe é facultado promover requisições para instauração de sindicâncias, a fim de apurar os fatos e aplicar as devidas cominações legais (art. 26, inciso III, da Lei nº 8.625/93).

No mesmo aspecto, o art. 5º, inciso I e §6º, da Lei nº 7.347/85 outorga a legitimidade de o Ministério Público realizar com os interessados, o compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominação de sanções. O termo de ajustamento de conduta²⁴ consiste no instrumento alternativo de resolução de conflito que poderá ser utilizado nos inquéritos civil público e nas ações civis públicas, consubstanciadas em obrigações de fazer e de não fazer visando a defesa do patrimônio público e social. Segundo Hely Lopes Meirelles, o termo de ajustamento de conduta consiste em uma forma de controle sobre os atos praticados pelos agentes da Administração Pública, com a finalidade de resolver conflito de direitos transindividuais, mediante adequação às exigências legais. O termo de ajustamento de conduta visa impedir a continuação da irregularidade, a reparação do dano e evitar ajuizamento de ações judiciais quando forem cumpridas as obrigações estabelecidas (MEIRELLES, 2011, p. 775).

Os instrumentos de atuação extrajudicial do Ministério Público, previstos pela legislação brasileira, são essenciais para prevenir as ilegalidades praticadas perante a Administração Pública e de buscar formas alternativas para combater os atos de corrupção na esfera pública. O controle preventivo extrajudicial realizado pelo Ministério Público dispensa adoção de medidas judiciais para defesa da moralidade e do patrimônio público, podendo obter a resolução dos conflitos relacionados com os atos de corrupção de forma mais célere e eficaz.

Dessa forma, o Ministério Público brasileiro é uma instituição pública com atribuições constitucionais para exercer o controle externo das atividades administrativas e dos atos praticados pelos agentes públicos em defesa da moralidade, do patrimônio público e do Estado Democrático de Direito. Os membros da instituição possuem a prerrogativa

²⁴ O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) representa um mecanismo jurídico de solução extrajudicial de conflito utilizado para defesa de direitos transindividuais (direitos difusos, direitos coletivos, direitos individuais homogêneos). O termo de ajustamento de conduta consiste no acordo extrajudicial tomado pelos órgãos públicos ou pelo Ministério Público, em que o causador dos danos dos direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) assume o compromisso de ajustar sua conduta de acordo com a legislação, mediante cominação de sanções pelo descumprimento voluntário da obrigação. A regulamentação perante o Ministério Público está prevista na Resolução nº 87/2010 do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

funcional para realizar o controle extrajudicial como forma alternativa de resolução de conflito sob a perspectiva do combate à corrupção.

1.4 Controle externo pelo cidadão e sociedade civil organizada (controle popular)

O poder do Estado emana do povo brasileiro cuja legitimidade foi outorgada pela Constituição Federal para escolher os seus representantes por meio do voto e para exercer os direitos de cidadania e de participação no controle sobre as atividades da Administração Pública. O art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal dispõe que todo poder emana do povo, sendo exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente. O poder do Estado brasileiro será exercido por mandatários escolhidos pelo voto (direto e secreto) e indicados por partidos políticos (art. 2º da Lei nº 4.737/65). Os administradores poderão não só escolher seus representantes para defender os interesses da coletividade, como também realizar a fiscalização dos recursos públicos e dos bens pertencentes à Administração Pública, mediante representações ou solicitações perante os órgãos competentes, inclusive questionar a legitimidade dos atos administrativos, com respaldo na garantia do exercício da cidadania e da democracia participativa.

A democracia participativa traduz na possibilidade do cidadão e da sociedade civil participarem na formação das decisões tomadas pelo poder público e no exercício de controle dos atos administrativos da Administração Pública. Neste sentido, a democracia participativa confere ao cidadão o direito de participação na elaboração do orçamento do Estado, auxiliando na definição das prioridades para os gastos do governo, bem como outorga poderes de fiscalização da aplicação das despesas e destinação dos recursos públicos, fazendo com que se evite desvios de finalidades e a malversação dos recursos. O princípio da participação popular na gestão e no controle da Administração Pública é inerente à ideia de Estado Democrático de Direito e foi reafirmado pelo art. 1º CF/88. A legislação disciplina diversas formas de participação do cidadão - instituição de ouvidores perante os órgãos públicos, promoção de audiências e consultas públicas, criação de conselhos e de sistemas de denúncia - como meios de instrumentos de legitimidade do poder para fins de aproximação do Estado e da sociedade (GROTTI, 2002, p. 134-137).

As teorias sistêmicas da sociedade global revelam que a sociedade civil organizada ocupa espaço reservado à formação das demandas que se dirigem ao sistema político (input) e

às quais o sistema político tem o dever de responder (output), consubstanciada no contraste entre a quantidade e qualidade das demandas com a capacidade das instituições responderem de forma adequada e tempestiva (BOBBIO, 2005, p. 36). A legislação brasileira contempla a possibilidade do controle do poder público pelos segmentos da sociedade. O controle social é um controle exógeno da Administração Pública por diversos grupos sociais que constitui em um instrumento democrático que permite a participação dos cidadãos do processo de exercício do poder e das tomadas de decisões pelo poder público (CARVALHO FILHO, 2012, p. 950).

As mudanças político-ideológicas e a reorganização do Estado brasileiro com o advento da Constituição Federal fez com que o cidadão cobrasse das autoridades públicas a correta aplicação dos recursos públicos vinculadas com ao retorno adequado e eficiente em prol da sociedade e do interesse público, isto é, com ações voltadas para o gerenciamento dos resultados e sem favorecimentos particulares, mediante a obediência do princípio da moralidade pública (CITADINI, 1995, p.106).O controle social está assentado nos princípios da transparência e da participação popular como fatores imprescindíveis para que os governos e os serviços públicos fiquem mais responsáveis perante os cidadãos e à sociedade, sendo que quanto mais consolidado e reconhecido os valores democráticos, mais intenso será a participação popular e o controle social sobre a Administração Pública (MILESKI, 2006, p. 91).

Outrossim, o controle popular encontra fundamento na democracia participativa, uma vez que o cidadão está legitimado para exercer a intervenção na formação, nos procedimentos e nas tomadas de decisões da Administração Pública, visando atender as prioridades do interesse público e de toda coletividade. A participação dos cidadãos e associações nas tomadas de decisões políticas e na fiscalização dos recursos públicos são instrumento de controle assegurados pela norma constitucional brasileira.

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a importância do exercício do controle popular, embora o controle seja atribuição estatal, o administrado poderá participar e provocar procedimento de controle não apenas na proteção dos interesses individuais como na proteção dos interesses coletivos. Destarte, a Constituição outorga aos cidadãos instrumentos de ação a serem utilizados com a finalidade de exercer a fiscalização dos atos administrativos, sendo, portanto, o controle popular, o meio mais eficaz de controle da Administração Pública (DI PIETRO, 2010, p. 735).

O controle popular está previsto na Constituição Federal ao assegurar a participação e o direito de interferir nas atividades da Administração Pública, através do exercício de controle dos atos administrativos quando houver indícios de ilegalidades e irregularidades lesivas ao patrimônio público e à moralidade administrativa. A inexistência de lei específica regulamentadora não obsta o exercício do controle realizado pelo cidadão, através da comunicação perante os Tribunais de Contas e ao Ministério Público, bem como pelo ajuizamento de ações judiciais de mandado de segurança ou ação popular (MEIRELLES, 2011, p. 716).

O controle popular constitui um mecanismo democrático de participação da sociedade na fiscalização das contas públicas e nas atividades administrativas com a finalidade de assegurar o cumprimento da legislação aplicada ao setor público e buscar a satisfação do bem comum. O controle popular poderá ser exercido tanto pelo cidadão, como pela sociedade civil organizada ou pelas associações de direito privado sem fins lucrativos, com destinação exclusiva para defesa do patrimônio e da moralidade pública.

A Controladoria Geral da União define o controle social como *“a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações da Administração Pública”* (CGU, 2012, p 16). Não obstante, o controle social traduz no direito subjetivo de participação dos cidadãos e da sociedade civil organizada sobre na formação das decisões governamentais do Estado e o exercício de controle das atividades do poder público. Ademais, o direito subjetivo do cidadão de exigir a prestação de contas dos agentes públicos, bem como no direito de participar na formação das decisões políticas do Estado e de influir em seu julgamento para satisfazer o interesse comum de toda coletividade, encontra fundamento no controle social, insculpido nos princípios fundamentais da cidadania e da democracia participativa.

Nestes termos, Hélio Saul Mileski afirma que o controle social poderá ser exercido sobre os atos da Administração Pública e sobre os aspectos de política fiscal, tendo a transparência e a participação popular como elementos fundamentais para viabilizar o controle social, a fim de proporcionar ao cidadão a efetiva participação e fiscalização dos processos orçamentários do poder público, bem como avaliar e controlar os atos dos gestores públicos (MILESKI, 2006, p. 97).

Dessa maneira, o controle social implica duplo sentido, sendo que um está voltado para o cidadão e outro para o poder público, conforme se verifica: a) direito do cidadão:

representa o direito do cidadão participar e influir na formação das decisões do poder público e de exercer o controle/fiscalização das atividades administrativas; b) garantia do Estado: o poder público tem o dever de assegurar os meios e os instrumentos para viabilizar a participação dos cidadãos com suas opiniões, bem como o exercício do controle dos recursos públicos pelos interessados.

Destarte, o controle social poderá ser exercido durante o planejamento como na execução das ações do governo. No controle social do planejamento orçamentária, os cidadãos e a sociedade civil organizada realiza a participação no planejamento da elaboração do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), por meio de reuniões para apreciação das metas e ações a serem implementadas durante o governo, bem como deliberações de escolhas das prioridades dos programas de trabalho do governo. Por sua vez, no controle social de execução das despesas e ações do governo, os cidadãos e a sociedade civil organizada realiza a fiscalização dos recursos e a utilização dos bens públicos, bem como a verificação das atividades da Administração e dos atos praticados pelos agentes, em conformidade a legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade, eficiência e com o atendimento da finalidade pública (CGU, 2012, p. 18-21).

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho assevera que o controle social será efetivado de duas formas por meio do controle natural ou controle institucional. O controle natural é o controle executado diretamente pelos indivíduos que integram determinada comunidade ou por meio de associações, fundações, sindicatos e outras entidades do terceiro setor. Por outro lado, o controle institucional será exercido por instituições ou por órgãos do poder público, instituídas para defesa dos interesses gerais da coletividade (CARVALHO FILHO, 2012, p. 951).

As normas constitucionais e infraconstitucionais visam disciplinar a participação popular na construção de uma Administração Pública pautada pela economicidade, moralidade, honestidade, publicidade, transparência e eficiência (resultados), com o correto gerenciamento dos recursos e bens públicos, sobretudo, com o propósito de possibilitar o exercício de uma atuação moderada, sem desvios de finalidade e abuso de poder. Deste modo, o controle popular se subdivide nos seguintes aspectos: a) participação popular por meio de provocação e representação de ilegalidade perante os órgãos públicos; b) participação popular no controle legislativo para denunciar irregularidades e ilegalidades; c) participação popular

no Poder Judiciário por meio do ajuizamento de ações judiciais (MARTINS JÚNIOR, 2009, p. 316-317).

O controle social da Administração Pública, através da participação dos cidadãos, da coletividade e de associações, tem por finalidade verificar as irregularidades e de suscitar/provocar a atuação dos órgãos oficiais do Estado destinados ao exercício de controle, para analisar os atos administrativos conforme os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e economicidade (MEDAUAR, 2012, p. 176). A norma constitucional reconhece o controle popular, conferindo aos cidadãos direitos e deveres na participação das decisões e na fiscalização da coisa pública, mediante provocações do Tribunal de Contas ou do Ministério Público, que são órgãos oficiais destinados na apuração de notícias de irregularidades/ilegalidades (desvios de finalidade e abuso de poder).

No Estado Democrático de Direito, o controle social possibilita a ampliação dos sistemas de controle exercido sobre as atividades da Administração Pública, sendo auxiliador dos sistemas de controle oficial (MILESKI, 2006, p. 86). Assim, o controle social desempenha o papel de atividade complementar indispensável ao controle institucional pelos órgãos de fiscalização do Estado (CGU, 2012, p. 9). De outro modo, os organismos de controle oficial - Tribunal de Contas e do Ministério Público – também devem praticar ações para assegurar a participação popular e o exercício do controle social, por meio da garantia da transparência dos atos governamentais, visando estimular a participação popular e o controle social como mecanismos aliados da função fiscalizadora (MILESKI, 2006, p. 94-95).

A participação direta do cidadão na prestação do serviço público é fundamental para conservação da democracia e para assegurar a fidelidade de outros princípios no serviço público (GROTTI, 2002, p. 140). A concretização da democracia participativa pela participação dos cidadãos (individuais, coletividade ou associações) nas decisões públicas governamentais, confere legitimidade aos atos do poder público, haja vista que o povo exerce a soberania estatal, auxiliando na prevenção da corrupção com a exigência da correta aplicação dos recursos públicos que são arrecadados dos contribuintes.

Os trabalhos a serem desenvolvidos no combate preventivo da corrupção estão relacionados com a demonstração dos custos e dos danos da corrupção, nos mais variados segmentos da sociedade, através de campanhas publicitárias e debates públicos para que o fenômeno da corrupção seja percebido como um problema negativo. Em segundo lugar, consiste vencer o fatalismo da aceitação da disseminação da corrupção em diversas áreas e

regiões distintas, ou seja, tornar a corrupção como um problema político sujeito a modificações por meio de intervenções do poder público e reformas administrativas. (SPECK, 2002, p. 19-21). O controle popular, portanto, é um mecanismo de controle externo que possibilita a participação de qualquer cidadão ou da sociedade civil organizada nas tomadas de decisões da Administração Pública e na fiscalização dos atos de governo, sendo assegurada a prerrogativa de solicitar apuração das irregularidades perante os órgãos oficiais do Estado e de obter uma resposta fundamentada.

O controle popular é meio alternativo para o combate à corrupção, tendo em vista que o cidadão e a sociedade civil estão legitimados para realizar o controle externo das atividades da Administração Pública, com a respectiva representação das ilegalidades praticadas pelos gestores públicos, com fundamento no princípio da cidadania e da democracia participativa.

Conclusão

Os sistemas de controle preventivo voltados para o combate à corrupção são indispensáveis para retomada da governança e governabilidade do Estado, uma vez que se destinam à efetivação da boa administração pública, bem como para assegurar a proteção da moralidade administrativa e do patrimônio público. O controle da corrupção na Administração Pública objetiva assegurar o cumprimento das normas jurídicas por parte dos agentes públicos e de prevenir e revisar os atos administrativos revestidos de ilegalidades e qualificados pela imoralidade.

O controle da corrupção representa um grande marco desafiador para as instituições do Estado, tendo em vista os riscos e os efeitos negativos ocasionados pelos atos de corrupção sobre os direitos fundamentais, sobre o Regime Republicano e ao Estado Democrático. Nesse sentido, a corrupção não representa apenas uma ilegalidade com alta reprovação jurídica e moral, mas também consiste num fator de injustiça social, de discriminação, de desigualdade, de pobreza e de exclusão de pessoas menos favorecidas da sociedade, assim como implica na restrição da capacidade do poder público de efetivar os direitos fundamentais individuais e sociais.

O conjunto de mecanismos jurídicos de controle busca verificar a compatibilidade dos atos praticados pelos agentes públicos com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, economicidade, publicidade e eficiência. No controle preventivo, a fiscalização

visa impedir o aperfeiçoamento dos atos de corrupção, da malversação dos recursos públicos e dos danos causados ao patrimônio público na sua origem. De outro lado, no controle sucessivo, objetiva a revisão dos atos abusivos e ilegais depois de sua consolidação, com a respectiva declaração da nulidade dos atos de corrupção e da condenação dos agentes ao ressarcimento do erário, quando houver danos ao patrimônio público.

Os instrumentos de controle externo utilizados pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pela sociedade civil organizada são altamente eficazes para prevenção da corrupção no setor público. A fiscalização preventiva pelas instituições públicas e pela sociedade representa mecanismos legítimos e alternativos de resolução do conflito dos casos de corrupção, haja vista que visa prevenir as ilegalidades e a obtenção de vantagens particulares antes do aperfeiçoamento do ato, bem como viabiliza o controle concomitante do ato através do ajuizamento de ações judiciais.

Deste modo, os mecanismos de controle externo estão relacionados com o acesso à justiça, tendo em vista que uma vez fracassados os mecanismos preventivos de fiscalização dos órgãos públicos ou da sociedade, não obsta o interessado de recorrer ao Judiciário para impedir a formação do ato administrativo acoimado de ilegalidades (controle preventivo) ou de responsabilizar os agentes da corrupção e realizar a recuperação dos valores e dos bens que foram desviados em benefício particular (controle sucessivo).

Ademais, registra-se que os mecanismos preventivos de controle externo realizado pelos órgãos oficiais e desempenhados pelos cidadãos não se auto excluem, mas representam um conjunto de sistemas de fiscalização que formam uma unidade de controle, que visa impedir a formação estratégica dos atos de corrupção até a sua execução.

A instituição do Ministério Público poderá realizar o controle externo preventivo através da expedição de recomendações administrativas, promoção de audiências públicas, consultas populares, instauração de inquérito civil público para apuração de irregularidades e celebração de termos de ajustamento de conduta. No controle externo repressivo, o Ministério Público poderá promover o ajuizamento de ações civis públicas ou de ações penais para responsabilizar o agente infrator e buscar o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

Por outro lado, o cidadão e a sociedade civil organizada também poderão realizar o controle externo preventivo por meio da participação em audiências públicas, consultas populares ou na participação da formação e julgamento das decisões administrativas, bem como realizar o monitoramento da aplicação dos recursos públicos e de representar perante os

órgãos públicos eventuais irregularidades ou ilegalidades. Em contrapartida, no controle sucessivo, poderá se valer do ajuizamento de ação popular para anular os atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Por sua vez, os Tribunais de Contas são órgãos competentes para realizar o controle externo preventivo, através de realização de auditorias e inspeções de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, de elaboração de pareceres sobre consultas dos interessados, de representação de constatação de ilegalidades perante as instituições públicas, de expedição de notificação para anulação do ato ou contrato, bem como pela decretação do afastamento das funções e da indisponibilidade dos bens dos agentes públicos.

Em relação ao controle externo sucessivo, o Tribunal de Contas não poderá anular os vícios contidos no ato e no contrato administrativo, mas tem competência para expedir notificação ao agente público responsável que praticou o ato, determinando que promova sua revogação, inclusive, podendo aplicar sanções de multa e de ressarcimento ao erário em caso de descumprimento.

O conjunto de medidas preventivas de controle externo, como por exemplo, assegurar o acesso aos documentos e informações públicas (receitas, despesas, patrimônio, registros financeiros e de recursos humanos, licitação, contratos); a aplicação de testes de integridade no setor público; a comunicação de irregularidades perante os órgãos competentes; a elaboração de Códigos de Conduta no setor público para promover o compromisso com o interesse público e selar a responsabilidade do cargo público; permitir a cooperação e o diálogo de informações e de dados perante dos órgãos de fiscalização, são indispensáveis para evitar os prejuízos causados pelo fenômeno da corrupção e de modificar o modo de atuação para promover a moralidade e de resguardar o patrimônio público social.

Dessa forma, o uso do controle preventivo externo desempenhado pelos órgãos públicos, pelos cidadãos e sociedade civil organizada, através do manejo dos mecanismos/instrumentos de fiscalização previstos no ordenamento jurídico sobre as atividades da Administração Pública, são mais eficazes do que o uso de ações judiciais haja vista que impede a formação e a consolidação dos atos de corrupção e inviabiliza a dilapidação do patrimônio público em benefício particular.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4190 MC/RJ*. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, julgado no dia 10 de março de 2010, publicado em 11 de junho de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612217>>. Acesso em 19 de novembro de 2015, às 15h:57min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4421 MC/TO*. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, julgado no dia 06 de outubro de 2010, publicado em 123 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1237567>>. Acesso em 20 de novembro de 2015, às 10h:02min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 510.034/AC*. Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, Brasília, julgado no dia 24 de junho de 2008, publicado em 15 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541801>>. Acesso em 7 de dezembro de 2015, às 09h:37min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 22801/DF*. Relator: Min. Menezes Direito, Brasília, julgado no dia 17 de dezembro de 2007, publicado em 14 de março de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=515133>>. Acesso em 20 de novembro de 2015, às 11h:34min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 22934/DF*. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, julgado no dia 17 de abril de 2012, publicado em 09 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1973260>>. Acesso em 20 de novembro de 2015, às 11h:32min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 23550/DF*. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, julgado no dia 04 de abril de 2001, publicado em 31 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em 7 de dezembro de 2015, às 10h:52min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24510/DF*. Relatora: Min. Ellen Gracie, Brasília, julgado no dia 19 de novembro de 2003, publicado em 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>>. Acesso em 31 de outubro de 2015, às 12h:05min.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 26547 MC/DF*. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, julgado em 23 de maio de 2007, publicado em 29 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000056489&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 31 de outubro de 2015, às 12h:05min.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU)*. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/regimento%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/regimento%20(1).pdf)>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:36min.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:24min.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:37min.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Estatuto do Ministério Público da União)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:30min.

BRASIL. *Lei nº 4.747, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:25min.

BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:25min.

BRASIL. *Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:26min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 347*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:40min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 473*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:40min.

BULOS, UadiLammêgo. *Constituição Federal anotada*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CITADINI, Antonio Roque. *O controle externo da Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). *Controle Social Orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social*. 3ª ed. Distrito Federal: 2012 (Coleção Olho Vivo).

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
FRANÇA, Phillip Gil. *O Controle da Administração Pública: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em 16 de dezembro de 2015, às 23h:52min.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A participação popular e a consensualidade na Administração Pública*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, Ano 10, nº 39, abr/jun 2002.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 2ª reimp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

LOUREIRO, Maria Rita Garcia (Coord). *Coordenação do Sistema de Controle da Administração Pública Federal nº 33/2011*. (série pensando o direito), Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/33pensando_direito.pdf>. Acesso em 17 de dezembro de 2015, às 00h:22min.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MICHAELIS. *Dicionário prático da língua portuguesa*. 2^a ed. São Paulo: Melhoramentos, 2013.

MILESKI, Helio Saul. *Controle Social: um aliado do controle oficial*. Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público, Porto Alegre, ano 8, nº 36, mar/abr 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulo Jurídico*. 31^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Caminhos para a transparência*. In: SPECK, Bruno Wilhelm (Org.). *Caminhos para a transparência: análise dois componentes de um sistema nacional de integridade*. São Paulo: Unicamp, 2002.

Recebido em: 07 de abril de 2017.

Aprovado em : 18 de abril de 2017.