

Burocracia e política no Brasil

Desafios para o
Estado democrático
no século XXI

MARIA RITA LOUREIRO
FERNANDO LUIZ ABRUCIO
REGINA SILVIA PACHECO
(ORGANIZADORES)



3

Controles democráticos sobre a administração pública no Brasil: Legislativo, tribunais de contas, Judiciário e Ministério Público

Rogério Bastos Arantes
Maria Rita Loureiro
Cláudio Couto
Marco Antonio Carvalho Teixeira

O controle sobre a administração pública é dimensão crucial de uma ordem democrática, envolvendo diferentes níveis e arranjos institucionais de representação política e de delegação de funções e poderes. Entendemos controle como uma das exigências normativas associadas ao funcionamento da democracia representativa e de sua burocracia pública. De um modo geral, espera-se que nas democracias a conduta dos agentes públicos e os resultados de suas políticas sejam passíveis de verificação e sanção permanentes. Assim, políticos eleitos, dirigentes indicados para a alta administração e burocratas de carreira e funcionários em geral devem estar sujeitos a mecanismos de verificação e controle de suas ações. Este capítulo pretende examinar alguns desses mecanismos em funcionamento na democracia brasileira contemporânea, partindo inicialmente de quatro perguntas: por que o controle dos governantes é necessário em uma ordem democrática? Quem é controlado? Como se controla? O que é controlado?

Antes de responder a essas perguntas, vale lembrar que embora haja muita controvérsia quanto à definição de democracia, ela pode ser sinteticamente entendida como uma forma de governo orientada por três princípios fundamentais. Primeiro, o governo deve emanar da vontade popular, que se torna a principal fonte da soberania. Segundo, os governantes devem prestar contas ao povo, responsabilizando-se, perante ele, pelos atos ou omissões no exercício do poder. E, terceiro, o Estado deve ser regido por regras que delimitem seu campo de atuação e ao mesmo tempo estimulem a defesa de direitos básicos dos cidadãos, tanto individuais como coletivos. A estes ideais democráticos correspondem regras e instituições políticas tais como as eleições, que procuram dar concretude ao princípio da soberania popular, e os diferentes tipos de controles institucionais que podem ser acionados durante o exercício dos mandatos, por meio dos quais se busca efetivar a prestação de contas ou responsabilização política dos governantes (o que os autores de língua inglesa definem como *accountability*).

Assim, a resposta à primeira pergunta — por que é necessário o controle dos governantes em uma ordem democrática? — exige que se volte, ainda que muito brevemente, à teoria democrática. Mais particularmente, à teoria da democracia representativa, porque o controle é um ato ou momento político central de um ciclo mais amplo da representação política. Essa noção de ciclo completo de representação implica que o momento eleitoral é apenas o começo do processo democrático, que deve ter continuidade durante o mandato. Para assegurar que os representantes, uma vez à frente dos seus cargos, pautem sua conduta pelo “melhor interesse de seus representados”, é necessário haver instrumentos efetivos e continuados de controle (Przeworski, Stokes e Manin, 1999). Por fim, o ciclo da representação se completa quando o povo, a partir dos efeitos gerados pelos atos de controle, é capaz de avaliar se os governantes agiram ou não como seus representantes de fato, decidindo-se por sua recondução ou destituição do cargo. Neste último caso, o povo soberano exerce seu poder negativo diante dos representantes (Urbinati, 2006b).

A segunda pergunta — quem é controlado? — requer a retomada da discussão clássica de Max Weber relativa aos dois tipos de atores políticos centrais em uma ordem democrática — os burocratas e os políticos eleitos. Como o capítulo inicial deste livro já discutiu de forma mais detalhada, os políticos tomam o poder a partir da competição eleitoral, organizados em torno de partidos, e atuam na formulação das políticas públicas mais consoantes com suas identidades partidárias, assumindo, assim, a responsabilidade última pelas decisões materializadas em leis, programas e projetos governamentais. Por sua vez, o burocrata é aquele que ascende ao poder do Estado e o exerce em função de sua competência ou especialização técnica, comprovadas em concurso ou por outros meios, encarregando-se da execução ou implementação das políticas de governo. Nesse modelo weberiano clássico, os burocratas respondem ou prestam contas aos políticos eleitos que respondem em última instância ao povo através do processo eleitoral. O controle que os políticos exercem sobre os burocratas refere-se a legalidade e probidade de seus atos, conforme os ditames legais. A ética que pauta a ação do burocrata é o cumprimento fiel e sem questionamento das regras, enquanto a ética que pauta a ação dos políticos é a defesa de uma causa. Pensando em termos de tipos ideais (definidos analiticamente), um privilegia a moderação de atitudes e a rotina de procedimentos, o outro valoriza a ousadia e a inovação nos assuntos públicos. As características diferenciais desses atores fazem deles figuras complementares e imprescindíveis nos Estados democráticos (Weber, 1993b).

Todavia, a distinção de papéis e responsabilidades entre os dois atores típicos ideais — os políticos decidem e os burocratas implementam — não é tão clara e precisa na realidade, especialmente nas democracias contemporâneas nas quais essas duas figuras se imbricam. São frequentes as situações em que os burocratas também participam do processo de formulação das políticas e mesmo da articulação dos interesses que as envolvem (Aberbach, Putnam e Rockman, 1981). Além disso, a

crecente complexidade técnica dos problemas enfrentados hoje em dia pelo Estado na formulação das políticas públicas exige que os políticos tenham que orientar suas escolhas também por critérios técnicos. Portanto, configura-se no mundo contemporâneo a denominada burocratização da política e a politização da burocracia.

A diluição ou transposição da fronteira entre política e burocracia cria um novo desafio para a ordem democrática: como controlar os burocratas que também participam da tomada de decisões e das escolhas entre diferentes objetivos para as políticas públicas? Ou seja, como responsabilizá-los em termos políticos, já que também atuam politicamente e não apenas burocraticamente? Em suma, como controlar-los para além da lógica da legalidade e probidade de seus atos ou omissões?

Além disso, novos estudos começam a indicar que a expansão e complexidade crescente das ações do Estado estão gerando — conjuntamente com a cobrança por parte da sociedade de uma gestão mais eficiente e eficaz — um terceiro tipo de ator político, distinto tanto dos burocratas quanto dos políticos eleitos. Trata-se do dirigente público que, nos termos do capítulo 9 deste livro, foi definido como as pessoas que ocupam cargos no alto escalão governamental, com responsabilidade significativa pelas políticas públicas. Oriundos ou não das carreiras do funcionalismo, eles dirigem organizações públicas, procurando alinhá-las às políticas de governo e mobilizando recursos para maximização dos resultados. São integrantes de uma equipe de governo, que podem ser responsabilizados perante os políticos que os nomearam e, em certas circunstâncias, a própria sociedade.

Portanto, configura-se a existência de três atores políticos a controlar, através de uma variedade de tipos de controles (políticos, burocráticos e gerenciais) e de instrumentos de controle. Vejamos a seguir quais são os instrumentos de controle, o que nos permitirá responder à terceira pergunta.

Como os governantes são controlados? A resposta a essa questão nos remete à discussão das diferentes formas de *accountability* democrática, ou seja, à existência de um aparato institucional que garanta a responsabilização política ininterrupta do poder público diante da sociedade. O controle é, portanto, momento constitutivo do processo mais amplo de *accountability* ou responsabilização política dos governantes para garantir (ou tentar garantir) que eles atuem, de fato, como representantes do povo.

A primeira forma de *accountability* diz respeito ao processo eleitoral, por meio do qual os eleitores podem recompensar ou punir seus representantes. A segunda forma de *accountability* passou a ser destacada na literatura justamente pela insatisfação diante dos parcos resultados obtidos pelas eleições. Trata-se do conjunto de instituições de controle intrastatal (os chamados *checks and balances*) que fornecem os mecanismos de fiscalização contínua dos representantes eleitos — durante o exercício de seus mandatos — e da alta burocracia com responsabilidade decisória. Por fim, a terceira forma de *accountability* democrática relaciona-se à criação de regras estatais intertemporais, pelas quais o poder governamental é limitado em seu escopo de atuação, a fim de se garantir os direitos dos indivíduos e da coletividade que não podem simplesmente ser alterados pelo governo de ocasião (Abrucio e Loureiro, 2004).

Essas três formas de *accountability* existem, com maior ou menor grau de sucesso, em todos os países democráticos contemporâneos. Sua consecução depende da utilização de instrumentos institucionais e da existência de condições mais gerais (sociais, políticas, culturais etc.) capazes de dar um alicerce estrutural à democracia e a suas formas de responsabilização política. O quadro 1 resume as diferentes formas de *accountability* democrática, seus respectivos instrumentos institucionais e precondições.

Quadro 1
Accountability democrática

Formas de accountability	Instrumentos político-institucionais	Precondições
Processo eleitoral	Sistema eleitoral e partidário Debates e formas de disseminação da informação Regras de financiamento de campanhas Justiça eleitoral	Direitos políticos básicos de associação, de votar e ser votado Pluralismo de ideias (crenças ideológicas e religiosas) Liberdade de imprensa e possibilidade de se obter diversidade de informações Transparência e fidelidade das informações públicas Burocracia regida pelo princípio do mérito (meritocracia)
Controle institucional durante o mandato	desempenho dos órgãos de governo, audiências públicas etc.) Controle parlamentar (controles mútuos entre os poderes; CPIs, arguição e aprovação de altos dirigentes públicos, fiscalização orçamentária e do Ministério Público etc.) Controle judicial (controle da constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Judiciário, ações civis públicas e medidas extrajudiciais do Ministério Público etc.) Controle administrativo-procedimental (Tribunal de Contas e/ou auditoria financeira) Controle do desempenho dos programas governamentais Controle social (conselhos de usuários dos serviços públicos, plebiscito, orçamento participativo, mídia ativa e independente etc.)	Predomínio do império da lei Independência das instituições de Justiça. Existência de condições sociais e culturais que estimulem a participação da sociedade civil e dos cidadãos individualmente, valorizando o controle social sobre o poder público Criação de instâncias que busquem o maior compartilhamento possível das decisões ("consensualismo")
Regras estatais intertemporais	Garantias de direitos básicos pela Constituição (cláusulas pétreas) Segurança contratual individual e coletiva Limitação legal do poder dos administradores públicos Acesso prioritário aos cargos administrativos por concursos ou equivalentes Mecanismos de restrição orçamentária Defesa de direitos intergeracionais	Sistema de <i>checks and balances</i> , com separação e controle mútuo entre poderes

Fonte: Adaptado de Abrucio e Loureiro (2004).

Essa classificação não diverge daquela construída por Guillermo O'Donnell (1998), uma das principais referências no assunto na literatura atual da ciência política. Segundo esse autor, a responsabilização democrática procura aliar dois mecanismos: de um lado, os relacionados à *accountability* vertical, na qual os cidadãos controlam de forma ascendente os governantes, por meio do voto para escolher seus representantes, em plebiscitos sobre matérias substantivas ou ainda pelo controle social exercido, por exemplo, em conselhos de usuários de serviços públicos; de outro, os vinculados à *accountability* horizontal, que se efetivam mediante a fiscalização mútua entre os poderes (*checks and balances*), ou por meio de outras agências governamentais que monitoram e fiscalizam o poder público, como os tribunais de contas e o Ministério Público brasileiros.

Apesar de o sistema de *checks and balances* ter se tornado uma forma *hors concours* de estruturação de governos no campo da teoria democrática, a variação empírica de sua adoção pelas democracias contemporâneas tem sido muito grande.¹ Na verdade, para além do debate sobre a melhor forma de governo, essa variação diz respeito a um problema de fundo dos regimes democráticos e liberais modernos: deve-se confiar plenamente o exercício do poder político ao povo — mesmo que por meio de seus representantes — adotando-se tão somente o princípio da maioria como regra para a constituição da autoridade e para a tomada de decisões, ou deve-se estabelecer um sistema institucional de separação e controles recíprocos que seja capaz de balancear a confecção dessa maioria e o alcance de suas decisões? Em célebre passagem de Madison encontramos uma boa defesa deste segundo caminho:

ao moldar um governo que deve ser exercido por homens sobre homens, a grande dificuldade reside nisto: é preciso primeiro capacitar o governo a controlar os governados; e em seguida obrigá-lo

1. Sobre modelos de democracia e variações em torno do sistema de *checks and balances*, ver o abrangente estudo comparativo de Lijphart (2003).

a se controlar a si próprio. A dependência para com o povo é, sem dúvida, o controle primordial sobre o governo, mas a experiência ensinou à humanidade que precauções auxiliares são necessárias.

MADISON (1993:63)

Com relação à diferenciação de formas de *accountability* — processo eleitoral, controle institucional durante o mandato e regras estatais intertemporais — ela é importante não só porque mostra diferentes caminhos para se buscar alcançar os ideais democráticos, mas também porque permite compreender com clareza que a responsabilização dos governantes será mais efetiva na medida em que haja uma articulação das três formas, com seus respectivos instrumentos e condições garantidoras no campo de qualquer política pública.

Assim, o processo eleitoral é o ponto de partida mais importante de um governo democrático. Por meio das eleições, concretizam-se não só o princípio da soberania popular, mas também o de controle dos governantes, pois os eleitos precisam, de tempos em tempos, prestar contas de seus atos aos cidadãos. No entanto, o bom desempenho democrático não é assegurado apenas pelo sufrágio popular. Primeiro, é preciso que sejam asseguradas condições básicas para a sua realização: liberdades de expressão, reunião e associação, tolerância entre opiniões divergentes — à exceção daquelas que se coloquem contra os princípios da democracia —, disponibilidade de informações ao conjunto do eleitorado e garantia do próprio direito de voto a todos os cidadãos, os quais não poderão ser impedidos de participar da eleição.

O processo eleitoral depende também da criação de regras que tornem mais fidedigna a relação entre representantes e representados. É preciso, desse modo, constituir adequados instrumentos de *accountability* para a realização do sufrágio popular. Entre estes, destacam-se a escolha do sistema eleitoral, fundamental para garantir uma representação a mais justa possível da vontade do eleitorado; a existência de órgãos independentes

que preservem a lisura do pleito; o uso de mecanismos para estimular a disseminação das informações e do debate sobre as alternativas colocadas à população; o estabelecimento de regras de financiamento de campanha que evitem o abuso do poder econômico e delimitem uma situação de relativa igualdade entre os concorrentes, além de assegurar a transparência dos gastos eleitorais, a fim de que o cidadão possa se informar sobre os interesses vinculados aos partidos e candidatos e, com essas informações, efetuar suas escolhas e controlar os eleitos (Abrucio e Loureiro, 2004).

A democratização do poder público deve ir além do voto, pois este, por si só, não consegue garantir o controle completo dos governantes. As eleições não contêm nenhum instrumento que obrigue os políticos a cumprir suas promessas de campanha, e a avaliação do seu desempenho só pode ser feita de forma retrospectiva nas votações seguintes (Przeworski, Stokes e Manin, 1999). Desse modo, é preciso constituir instrumentos de fiscalização e participação dos cidadãos nas decisões de caráter coletivo tomadas pelos eleitos durante o exercício de seus mandatos. E à luz de nosso argumento central neste capítulo, também os ocupantes de cargos públicos não eleitos, os burocratas e os dirigentes, devem estar sujeitos a esses mecanismos, por conta de sua crescente importância na definição dos rumos das ações estatais.

O exercício do controle estendido no tempo, que vai além da eleição e afeta o mandato dos eleitos, é fortemente condicionado pela transparência e visibilidade dos atos do poder público. Mesmo que a transparência não seja condição suficiente, ela é necessária para o controle dos governantes. Como se perguntou singelamente o filósofo italiano: “Como o governo poderia ser controlado se se mantivesse escondido?” (Bobbio, 1992:87).

Com relação aos instrumentos de *accountability* que podem ser utilizados durante o mandato, cabe indicar que eles envolvem desde controle parlamentar, exercido pelo Legislativo sobre o Executivo, os controles judiciais, os controles administrativos e financeiros e diferentes formas de controle social. Como na seção seguinte detalharemos melhor os con-

troles exercidos pelo Legislativo, pelos tribunais de contas e pelo sistema de Justiça sobre a administração pública e o pessoal do Estado no Brasil, cabe fazer aqui alguns comentários mais gerais sobre o controle social e as regras intertemporais.

O controle social é uma forma de *accountability* vertical (Peruzzotti e Simulovitz, 2002) que opera ininterruptamente, para além do momento eleitoral, e deve ser tomada como complementar aos mecanismos clássicos de responsabilização. São instrumentos de controle social os mecanismos de consulta popular (plebiscito e referendo), os conselhos consultivos e/ou deliberativos no campo das diversas políticas públicas (saúde, educação etc.), os processos orçamentários participativos e as parcerias com organizações não governamentais na provisão de serviços públicos. Na verdade, o controle social depende, em linhas gerais, das mesmas condições que garantem a qualidade da democracia representativa: informação e debate entre os cidadãos, instituições que viabilizem a fiscalização, regras que incentivem o pluralismo e coibam o privilégio de alguns grupos em relação à maioria desorganizada, bem como o respeito ao império da lei e aos direitos dos cidadãos. Nesse contexto, também merece destaque o papel desempenhado pela mídia, especialmente quando caracterizada pela independência e pela existência de fontes alternativas de informação.

De seu lado, as regras intertemporais que protegem os direitos básicos dos indivíduos e da coletividade asseguram a limitação do poder dos governantes escolhidos por uma maioria de ocasião, a qual não pode impor mudanças nas regras que presidem o funcionamento da democracia independentemente da vontade dos demais. Trata-se de separar o domínio do Estado democrático — que é horizonte de longo prazo da coletividade — da dimensão de governo e suas injunções conjunturais, garantindo assim direitos básicos inalienáveis e que decisões de hoje não comprometam o futuro das próximas gerações e da continuidade do próprio jogo democrático e de alternância no poder (Abrucio e Loureiro, 2004).

Por fim, cabe perguntar: o que efetivamente se controla? A resposta a essa pergunta talvez seja mais difícil de oferecer, uma vez que ela depende de um quadro analítico mais claro sobre como se organiza a nossa “web of accountability institutions” (Mainwaring e Welna, 2003) e de como suas ações específicas recaem sobre políticos, burocratas e dirigentes públicos. *Grosso modo*, como veremos nos tópicos seguintes, pode-se dizer que mecanismos e processos de *accountability* podem afetar tanto a conduta dos governantes quanto as políticas públicas concebidas e implementadas por eles. Por vezes, instituições imaginadas originalmente para fiscalizar a conduta dos atores têm seu papel expandido na direção de avaliar ou mesmo de intervir sobre políticas, algo que tem acontecido no Brasil nos últimos anos, por exemplo, com o Ministério Público e os tribunais de contas. E o inverso também pode ser cogitado: órgãos concebidos originalmente como cofomuladores de políticas, como o Legislativo, convertem-se principalmente em instância de investigação e persecução da conduta de governantes, algo que tem acontecido nos últimos anos, por exemplo, com o Congresso Nacional e suas comissões parlamentares de inquérito (CPIs). Nesse sentido, constitui desafio complexo distinguir os efeitos que processos de *accountability* são capazes de produzir sobre políticos e políticas, mas é nossa intenção nos tópicos seguintes contribuir para a construção de um quadro analítico que nos permita avançar no entendimento dessa questão.

O controle da administração pública no Brasil pós-1988

Controle pelo Legislativo

O controle parlamentar da burocracia pública no Brasil é exercido por meio de fiscalização orçamentária, da participação na nomeação de integrantes da alta burocracia, da instauração de comissões de inquérito para

averiguar possíveis equívocos em políticas públicas e/ou atos de impro-
 bidade administrativa. Para que o Parlamento tenha sucesso na utilização
 desses instrumentos, é preciso que ele contenha um conjunto de capaci-
 dades institucionais, no que se refere às competências legais, à autonomia
 financeira e à qualidade de seu corpo técnico. Além disso, necessita-se
 de uma classe política que, baseada numa cultura cívica democrática, dê
 valor à atividade fiscalizatória do Parlamento.

As determinações constitucionais para que o Congresso atue como
 um controlador da burocracia podem ser claramente identificadas em al-
 guns dispositivos da Carta de 1988, como:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

X — fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas
 Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração
 indireta; (...)

(...)

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões per-
 manentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribui-
 ções previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar
 sua criação. (...)

§2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

IV — receber petições, reclamações, representações ou queixas de
 qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou enti-
 dades públicas;

V — solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI — apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e se-
 toriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

Todavia, embora a Constituição de 1988 tenha criado instrumentos
 que permitiriam ao Congresso Nacional exercer o controle sobre a admi-
 nistração pública, este não se efetiva realmente como uma atividade de
 rotina do Parlamento. Uma possível explicação para isso seria a fragili-
 dade do Legislativo diante do Executivo: contando o presidente com me-
 canismos decisórios que lhe permitem pautar os trabalhos no Congresso e
 obter amplo sucesso na aprovação da agenda encaminhada ao Legislativo
 (Figueiredo e Limongi, 1999), o Parlamento se vê numa condição de su-
 balternidade e pouca condição de exercer qualquer controle efetivo sobre o
 outro poder (Anastasia, 1999). Esta hipótese explicativa, contudo, não dá
 a devida importância a uma especificidade crucial da relação entre os dois
 poderes no Brasil, naquilo que concerne aos mecanismos de controle hoti-
 zonal. A saber, o Congresso não deixa pura e simplesmente de atuar como
 uma instância controladora do Executivo; o que ele não faz é exercer esse
 controle sobre a administração pública, antes atuando como um controlador
 político-partidário das ações do Executivo. Noutros termos, controle sobre
 o Executivo, o Legislativo exerce; entretanto, esse controle é efetuado sobre
 as autoridades políticas do Executivo, não sobre os burocratas.

Note-se que os dispositivos citados do art. 49 aparecem no texto cons-
 titucional próximos às normas que regulamentam a tomada de contas
 do Executivo, a nomeação de autoridades que precisam ser sabatinadas
 e aprovadas pelo Legislativo (como os diplomatas, membros do TCU,
 dirigentes do Banco Central), a requisição de informações e a convoca-
 ção de autoridades públicas (como ministros), assim como a criação e
 funcionamento das CPIs. Foram, portanto, estabelecidos como partes
 integrantes de um sistema mais efetivo de controle do Executivo pelo
 Congresso. Entretanto, se por um lado as CPIs e convocação de minis-
 tros de Estado têm-se mostrado instrumentos importantes do controle
 congressional sobre a ação do Executivo — e mesmo cruciais para a atua-
 ção das bancadas oposicionistas, que têm sido as responsáveis pela sua
 ativação — o mesmo não se pode dizer dos dispositivos que facultam o
 controle da administração.

Segundo os dados do Senado, desde a promulgação da Constituição de 1988, 15 CPIs funcionaram na Casa, além de 14 comissões parlamentares mistas de inquérito (CPMIs), nas quais Câmara e Senado atuam conjuntamente. Na Câmara dos Deputados, segundo dados da própria Casa, foram nada menos que 34 CPIs entre 1999 (51ª legislatura) e o primeiro semestre de 2009 (53ª legislatura). Em artigo do final da década de 1990, Anastasia (1999) apontava que entre a promulgação da nova Carta (outubro de 1988) e novembro de 1999, houvera 222 convocações de ministros de Estado — sobretudo os titulares da área econômica.

Essa vitalidade demonstrada pelos parlamentares para o exercício do controle sobre os membros políticos do Executivo não tem se reproduzido na atuação sobre a burocracia pública. Isso ocorre, muito provavelmente, porque é a atuação oposicionista a principal motivação para o exercício da *accountability* horizontal, mas esta se dá vinculadamente à competição político-partidária, sem ter em vista o controle parlamentar da administração. Ademais, o Executivo dispõe de controles internos que têm sido os verdadeiros instrumentos de escrutínio do funcionamento da administração pública, não tendo o Congresso Nacional se aparelhado de forma a poder atuar paralela ou conjuntamente a essa estrutura montada pelo Executivo. Por fim, também o Ministério Público tem-se mostrado mais diligente nessa atuação, de maneira que os parlamentares parecem perceber que teriam poucas condições de concorrer com ele.

Além do texto constitucional, também os regimentos das duas casas do Congresso trazem provisões que permitiriam ao Legislativo exercer controle político sobre a burocracia pública. O regimento da Câmara dos Deputados, por exemplo, prevê:

Seção X.

Da Fiscalização e Controle

Art. 60. Constituem atos ou fatos sujeitos à fiscalização e controle do Congresso Nacional, de suas Casas e Comissões:

I — os passivos de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial referida no art. 70 da Constituição Federal;

II — os atos de gestão administrativa do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, seja qual for a autoridade que os tenha praticado.

Embora o inciso I diga respeito ao controle no uso do dinheiro e do patrimônio públicos (é disso que trata o art. 70 da CF), permitindo o combate à corrupção e à malversação de verbas públicas, é o segundo inciso que se refere ao tipo de controle aqui discutido. A supervisão dos “atos de gestão administrativa do Poder Executivo” é o que efetivamente poderia ser considerado um controle político *da administração*, para além do combate à corrupção, que, embora seja indiscutivelmente importante, situa-se em uma dimensão distinta. Ou seja, o funcionamento do regime democrático requer que o controle sobre a burocracia, por parte da população e de seus representantes eleitos ou nomeados, ultrapasse o mero combate à corrupção, recaindo sobre a eficiência e efetividade das políticas públicas estipuladas e dos funcionários responsáveis por elas.

Outros dois instrumentos institucionais de que os legisladores dispõem para efetuar seu controle sobre a burocracia são a “denúncia” e a “proposta de fiscalização e controle”. A denúncia é um dispositivo particularmente interessante, permitindo que operem os mecanismos de alarme de incêndio no controle da burocracia, pois mesmo cidadãos comuns podem denunciar fatos que considerem relevantes e que mereçam investigação nas duas casas do Congresso Nacional.² De fato, a maior

2 Os controles do tipo “alarme de incêndio” seriam aqueles deflagrados por terceiros partes interessadas depois que alguma decisão ou ação foi tomada pelos agentes que se pretende controlar. Ele permitiria a correção no curso da ação ou a revisão *ex post* da decisão, promovendo uma correção. Já os controles do tipo “patrulha de polícia”

parte das denúncias provém de autores externos às casas legislativas. No Senado, onde há o registro de 36 denúncias de 1987 até abril de 2009, 21 são de autores externos, sejam eles cidadãos comuns, entidades ou mesmo outros órgãos públicos, como tribunais de contas estaduais, procuradores de Justiça etc. Na Câmara, onde apenas três denúncias foram registradas, todas após 2005, os casos foram encaminhados por cidadãos comuns ou uma entidade de classe (Ordem dos Advogados do Brasil).

Todavia, uma análise do teor dessas iniciativas revela dois resultados desapontadores do ponto de vista do controle político: em primeiro lugar, a denúncia não tem funcionado como controle da implementação de políticas públicas, mas sim como combate à corrupção e ao mau uso de recursos públicos. Em segundo lugar, sua tramitação tem se mostrado muito lenta, sendo frequente a perda de sentido da investigação proposta em decorrência da demora em se dar seguimento a ela. A maior parte dessas proposições não é arquivada, mas permanece indefinidamente aguardando parecer, designação de relator, deliberação etc. No caso específico do Senado, a maior parte das denúncias é feita contra os próprios senadores acusados de feirir o decoro parlamentar ou de estarem envolvidos com atos ilícitos. Portanto, não têm servido ao controle político da burocracia, ou seja, ao controle que observa se a burocracia implementa as políticas públicas na direção estabelecida pelos políticos eleitos.

As propostas de fiscalização e controle (PFC) são bem mais numerosas do que as denúncias, mas nesse caso é a Câmara que mais tem utilizado este instrumento: são 504 iniciativas registradas, contra apenas 31 do Senado, até abril de 2009. Trata-se normalmente de solicitações de investigação sobre o uso de recursos públicos, licitações e compras pú-

seriam aqueles que proporcionariam o monitoramento dos agentes, evitando, de forma *ex ante*, um comportamento indesejado dos agentes. A esse respeito ver Kiewiet e McCubbins (1991).

blicas, concessão de empréstimos e negociação de dívidas etc.³ Note-se que nenhuma dessas proposições diz respeito ao controle propriamente político da burocracia, mas visam, em geral, coibir usos indevidos de recursos públicos.

Algumas iniciativas, contudo, parecem ter maior proximidade com um controle político da administração. Um exemplo interessante é a PFC nº 11/1991, do deputado Antônio Faleiros (PMDB-GO), que “solicita que a Comissão de Seguridade Social e Família, ouvida a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, fiscalize a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), e o Ministério da Saúde em sua atuação de controle no manuseio de material radioativo e no destino definitivo de rejeitos radioativos”. O resultado final dessa proposta foi a convocação do presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama) à Câmara dos Deputados, para que fosse ele cobrado quanto à execução de um plano que permitisse uma melhor fiscalização do uso dos materiais radioativos. Nesse caso, a solução que o Legislativo deu ao caso foi a cobrança de um agente político do Executivo (o presidente de um órgão) quanto a providências administrativas para sanar os problemas identificados. É difícil afirmar que tenha sido a *burocracia* propriamente dita o objeto do controle, já que o presidente de um órgão como o Ibama — embora possa ser um funcionário de carreira — ocupa esse posto por delegação política de seus superiores no Executivo. Talvez ele possa ser categori-

3 Podemos citar como exemplos a proposta de fiscalização e controle (PFC nº 40/2004), do deputado Almir Moura (PL-RJ), que propôs “que a Comissão de Fiscalização e Controle realize ato de fiscalização para apurar irregularidades no recolhimento de tributos por parte de indústrias e distribuidoras de bebidas”, em particular “as empresas do sistema Coca-Cola”; ou então a PFC nº 17/1991, do deputado José Dirceu (PT-SP), que solicitava “que a Comissão de Defesa Nacional realize inspeção fiscalizatória junto aos órgãos do governo federal que recebem recursos do orçamento geral da União para gastos considerados ‘secréticos ou reservados’, em especial os ministérios militares, o gabinete pessoal do presidente da República e a Secretaria de Assuntos Estratégicos”.

zado numa posição intermediária — a de *dirigente público*, tal como definido acima e no capítulo 9 deste livro.

Uma análise das PFCs nos mostra que proposições como essa, do deputado Faleiros, não são o padrão das proposições de fiscalização e controle como um todo, mas representam bem o universo daquelas que se enquadram na categoria de controle propriamente *político* da burocracia. De um modo geral, as PFCs que não se destinam ao combate à malversação de recursos públicos são aquelas que cobram de órgãos governamentais com funções regulatórias e fiscalizadoras atuação condizente com os objetivos da política pública em questão.⁴ Talvez tenhamos aí, portanto, uma situação exemplar do que pode ser ação adequada de parlamentares no controle da administração pública.

O que explicaria uma atuação tão modesta dos legisladores brasileiros no controle da administração? Podem-se apontar duas hipóteses que mereceriam maiores investigações. Uma diz respeito à *preponderância do Executivo em relação ao Legislativo* na atividade governativa dentro do presidencialismo brasileiro: assim como o Executivo é capaz de fazer com que o Legislativo aprove o grosso de sua agenda legislativa — e quase que apenas ela⁵ —, ele também é o único a se responsabilizar cotidiana-

4 Assim como essa do deputado Faleiros, há algumas outras que também cobram melhores resultados de órgãos responsáveis pela fiscalização ambiental. O deputado Sarney Filho (PV-MA), por exemplo, é autor de três dessas proposições. A PFC nº 81/2002 propõe que a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias fiscalize a Agência Nacional de Petróleo (ANP), o Ibama e a Petrobras no que se refere à conformidade das atividades de prospeção de petróleo no território nacional. A PFC nº 8/2003 propõe que a mesma comissão fiscalize os órgãos federais de meio ambiente em sua atuação de fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e de prevenção e controle de acidentes ambientais. A PFC nº 98/2005 propõe que a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) fiscalize as ações e omissões do Ibama/RN no que tange à degradação dos manguezais naquele estado.

5 Figueiredo e Limongi (2005) mostram que o Executivo brasileiro obtém sucesso em 75% das propostas legislativas que encaminha ao Congresso, aprovando-as. Entre o total de

mente com o controle político da administração pública. Ou seja, pode-se conjecturar que assim como os legisladores desempenham de forma passiva sua função precípua — de criação de leis —, mais motivo ainda há para que não tenham um papel proativo no controle político da administração, uma vez que este é — por sua própria natureza — problema mais afeto ao Executivo que ao Congresso. A fragilidade das comissões temáticas das duas casas do Congresso (reforçada pela própria centralidade decisória do Executivo no processo legislativo) também contribui para esse papel secundário que o Parlamento desempenha no controle da administração; afinal, comissões temáticas mais fortes teriam como uma forma típica de atuação o controle da implantação das políticas sob sua jurisdição. Embora estas sejam hipóteses plausíveis, certamente requerem testes empíricos para que se possa comprová-las ou não.

A segunda hipótese diz respeito ao papel que têm as indicações políticas de membros da burocracia pública para que ocorram controles efetivos de sua atuação. Na medida em que as indicações parlamentares de caráter político-partidário para postos de natureza técnica no Executivo são prática corrente no sistema político brasileiro, pode-se supor que o controle da atuação dos indicados se dê por seus patrocinadores parlamentares — e por ninguém mais. Ora, se um parlamentar tem um apadrinhado seu a ocupar um posto governamental, ou controla politicamente um determinado órgão, torna-se “responsável” por sua atuação, não cabendo a seus pares no Legislativo imiscuir-se em assunto que é de sua alçada. Desse modo, eventuais tentativas de controle sobre a atuação da burocracia por parte de parlamentares seriam percebidas no Legislativo como uma intromissão indevida na alçada alheia: cada um controla “o seu espaço” e ninguém perturba a atuação dos nomeados do colega. Em resumo, é possível conjecturar que o desinteresse do Congresso sobre a atuação da administração pública se explique pelo fato de que já existe

propostas legislativas aprovadas pelo Congresso Nacional, nada menos que 83,25% delas são de autoria do Executivo.

um controle pulverizado (de partidos e parlamentares individuais) sobre a atuação de segmentos da burocracia governamental.

Um argumento contrafactual que poderia ser levantado com relação a essa segunda hipótese é o seguinte: por que partidos e parlamentares opositivos não se interessariam em exercer o controle sobre os redutos burocráticos controlados por seus pares governistas? Talvez, poder-se-ia responder, porque mesmo os opositores se ocupam mais de fustigar o Executivo por meio de suspeitas de malversação de recursos públicos do que propriamente controlar a condução das políticas públicas pela administração. Em certo sentido, as duas hipóteses se completam: os legisladores em geral (inclusive os opositores) se desinteressam do controle propriamente político da administração porque o percebem como problema do Executivo e, quando se trata de exercer os freios institucionais que cabem à oposição democrática, busca-se apenas apontar os problemas de corrupção e malversação de recursos públicos. Para isso, contudo, há órgãos mais adequados, como o Tribunal de Contas da União (TCU) — o qual se tem mostrado cada vez mais atuante e, formalmente, órgão auxiliar do Legislativo.

O controle pelos tribunais de contas

Os controles exercidos pelos tribunais de contas (ou instituições similares de auditorias independentes) inserem-se nos sistemas de *accountability* durante os mandatos para concretizar a fiscalização administrativo-financeira das ações governamentais. O objetivo do controle administrativo-financeiro é verificar se o poder público efetuou as despesas da maneira como fora determinado pelo orçamento e pelas normas legais mais gerais, tais como os limites para endividamento, a vinculação orçamentária a determinadas áreas etc. O ponto central dessa fiscalização é a probabilidade de que a finalidade não permitir o mau uso dos recursos públicos e, sobretudo, a corrupção. Esse instrumento de responsabilização permite não só acompanhar e avaliar os procedimentos, mas também examinar os

aspectos substantivos que envolvem a eficiência e a efetividade das políticas públicas.

Na verdade, a utilização de mecanismos de controle dos resultados da administração pública é uma das maiores novidades em termos de *accountability* democrática. Trata-se de responsabilizar o poder público conforme o desempenho dos programas governamentais. Isso pode ser feito por órgãos do próprio governo — contanto que tenham autonomia para fazê-lo —, por agências independentes organizadas e financiadas pela sociedade civil e, ainda, pelas instituições que tradicionalmente têm realizado o controle administrativo-financeiro. O novo aqui não é tanto os atores que fiscalizam, e sim o que se procura fiscalizar. Nessa nova modalidade, os governantes eleitos e os burocratas serão avaliados substantivamente pelo cumprimento das metas propostas. Para além das possíveis penalidades que os cidadãos possam vir a impor aos ocupantes de cargos públicos, o mais importante é que esse instrumento de *accountability* democrática oriente-se por diretrizes mais claras que melhoram o debate e, desse modo, servem não só como forma de controle, mas igualmente como aprendizado cívico. Outra condição para o êxito desse mecanismo é a transparência governamental, peça-chave para a *accountability* de maneira geral, sem a qual, nesse caso, não há minimamente como auferir o desempenho do poder público (Abrucio e Loureiro, 2004).

No Brasil, os tribunais de contas (TCs) surgiram historicamente com a República, sendo concebidos como órgãos de assessoria técnica do Legislativo em sua atividade de controle das contas públicas. Apesar de sua denominação de “tribunais”, não são órgãos judiciais. Suas atribuições constitucionais ampliaram-se ao longo da história republicana, e a capacidade de maior efetividade de sua ação oscilou em função das mudanças do regime político e da vulnerabilidade do Legislativo à interferência do Executivo.⁶

6 Por exemplo, a Constituição de 1946 amplia suas funções, abrangendo a verificação da legalidade da concessão das aposentadorias e pensões. A Constituição de 1967 lhes dá o poder de realizar auditorias nas entidades fiscalizadas.

A Constituição democrática de 1988 transferiu para o Legislativo a indicação da maioria dos dirigentes dos TCs (o que antes estava nas mãos do Executivo) e atribuiu à população poder de denunciar irregularidades junto aos tribunais de contas.⁷ Também ampliou as funções desses órgãos para incluir o controle de desempenho, a prerrogativa de elaborar parecer técnico sobre a tomada de contas do Executivo e a realização de auditorias de desempenho das políticas públicas, superando a atuação de cunho estritamente legalista, que sempre os caracterizou. Como indicado, o controle do desempenho significa que os tribunais verificam não apenas se o gasto foi realizado segundo as normas legais, mas também se ele produziu o resultado esperado, envolvendo, também, o controle concomitante ao desenvolvimento da política pública ou do projeto, o que possibilita a correção de eventuais erros no decorrer do processo. Aos TCs também cabe manifestação acerca da legalidade das licitações em caráter prévio, evitando, assim, benefícios a determinados grupos econômicos.⁸ Com relação à gestão de pessoas na administração pública, a Constituição de 1988 trouxe um conjunto importante de atribuições como a apreciação da legalidade dos contratos de admissão de pessoal, da concessão de aposentadorias, reformas e pensões.

A Constituição de 1988 também permitiu a geração de uma série de inovações institucionais, tais como a criação das ouvidorias e das escolas de contas, a participação da sociedade civil na fiscalização e a melhoria na transparência das contas governamentais.⁹ Além dessas mudanças, a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) ampliou a função fiscalizatória dos TCs, atribuindo-lhes o papel de seu guardião. A partir de

7 São no total 33 TCs, sendo 27 estaduais, quatro municipais e dois das capitais, de São Paulo e Rio de Janeiro.

8 A paralisação de obras do governo federal como a transposição do rio São Francisco e a recuperação de rodovias federais após análise de contratos e licitações pelo TCU servem como exemplos. A irregularidade mais frequente apontada foi o superfaturamento. Ver *Folha de S. Paulo*, "Transposição de rio e 76 obras são paralisadas", Caderno Brasil, p. 5, 20 set. 2007.

9 Para uma análise mais detalhada desses avanços institucionais e da transparência nos TCs, ver Loureiro, Teixeira e Moraes (2009).

então eles passam também a controlar os limites de gastos com pessoal em todas as esferas da federação e em cada um dos poderes. Com a expansão dos itens a fiscalizar — que agora incluem também os relatórios de gestão fiscal e de execução orçamentária do Poder Executivo de todos os entes da federação — foi necessário iniciar o processo de modernização técnica e a reestruturação interna dos TCs em todo o país, o que ocorreu sob o comando do governo federal.¹⁰

Embora esses avanços sejam importantes, eles têm convivido com as práticas tradicionais de nepotismo e corrupção, ainda presentes nesses órgãos, a despeito de serem constitucionalmente definidos como guardiões do patrimônio público. Os inúmeros exemplos dessas práticas frequentemente denunciadas na imprensa exprimem os limites de nossas instituições democráticas, que não têm sido eficazes nos mecanismos de fiscalização de seus próprios órgãos de controle, ou seja, não conseguem controlar seus próprios guardiões. Diante dessa situação, cabe indagar se os TCs estão sendo capazes de reduzir as irregularidades na execução orçamentária, na celebração de contratos com entidades privadas, na contratação e aposentadoria de pessoal e nos demais atos da administração pública. Ou seja, como funciona, de fato, a fiscalização desses órgãos sobre a administração pública?

A resposta conclusiva a essa pergunta exigiria a avaliação do desempenho e da efetividade (dos efeitos concretos) dos atos dos TCs, isto é, o acompanhamento específico e sistemático de todos os processos de controle realizados por esses órgãos no país e de seus impactos. Na medida em que tal tarefa exigiria um conjunto sistemático de pesquisas empíricas que escapa a nossas possibilidades, este capítulo tratará apenas alguns indicadores

10 O Ministério do Planejamento, através da Secretaria de Gestão, encomendou estudos que diagnosticaram a necessidade de melhorias nos procedimentos técnicos e na capacitação de funcionários para lidar com suas novas atribuições. Como fruto desses estudos, foi criado em 2001 com o apoio financeiro do BID o Programa de Modernização do Controle Externo (Promocex), para coordenar esse processo junto aos TCs (Loureiro, Teixeira e Moraes, 2009).

que possam apontar tendências.¹¹ Assim, apresentaremos aqui análises relativas exclusivamente ao TCU, já que não existem dados disponíveis para os demais TCs do país.

Antes de iniciarmos a análise dos dados disponíveis, cabe indicar que, do ponto de vista constitucional, todos os atos relativos à gestão de pessoas (envolvendo contratação, pagamentos de ganhos adicionais, aposentadorias, pensões etc.) devem ser obrigatoriamente apreciados pelo TCs nas diferentes esferas da federação (ou seja, o TCU examina os atos relativos ao governo federal, os TCEs aos estados, e os TCMs aos municípios).

Tomando o relatório anual de atividades do TCU para 2007, observa-se que, do total de processos apreciados sobre gestão de pessoas (contratações, demissões, aposentadorias etc.), a parcela considerada irregular girou em torno de 3% a 4% nos anos de 2005, 2006 e 2007. Isso significa que o nível de irregularidade é relativamente baixo quando comparado às demais atividades fiscalizadas, sobretudo aquelas relativas à tomada de contas do Executivo, à fiscalização de obras e à verificação da legalidade de contratos e licitações.

Com relação ao julgamento de contas, essa atividade atinge todos os tomadores de despesas da administração pública federal (do presidente da República a qualquer gestor público autorizado a efetivar gastos). As contas consideradas irregulares pelo TCU em 2007 atingiram 7% do total e aquelas denominadas “regulares com ressalvas” (que exigem correções) atingiram 27%. Entre as contas regulares com ressalvas incluíram-se algumas do Poder Executivo federal (relativas à falta de controle das transferências voluntárias para estados, municípios e organizações sociais cujas contas ainda estão pendentes de aprovação; e ainda ao descumprimento de limites legais para dotações de despesas correntes autorizadas no orçamento).

11. A respeito dos limites da avaliação de desempenho na administração pública, inclusive do novo tipo de gestão denominado controle por resultados, ver trabalho recente de Granha (2009).

Os números mais significativos referem-se, porém, às fiscalizações de obras. O relatório do TCU indica também que, das 235 fiscalizações realizadas em 2007, 199 (quase 85%) tinham irregularidades graves com recomendação de sua paralisação. Entre as irregularidades, destacam-se aquelas relativas a superfaturamento, processo licitatório, ausência de projeto básico e questões ambientais.

Outra dimensão importante a ser destacada na análise do papel dos TCs no controle da administração pública se refere ao fato de que esse controle depende das relações que os tribunais estabelecem com demais atores do sistema político. O quadro a seguir permite que se tenha uma ideia desses vínculos.

Quadro 2

Atividades do TCU em função da origem dos processos (2007)

Classe de assunto e origem dos processos	Número de processos	% sobre o total
Auditoria, inspeção e levantamento (iniciativa do tribunal e solicitação do Legislativo) (A)	437	7,7
Consulta (iniciativa de cidadãos, partidos, organizações etc.) (B)	85	1,5
Denúncia (iniciativa de cidadãos via ouvidoria, partidos, organizações e sindicatos etc.) (B)	486	8,5
Representação (Ministério Público, órgãos de controle interno e externo, parlamentares, juízes e servidores) (B)	2.159	37,8
Solicitação do Congresso Nacional (C)	110	1,9
Tomada e prestação de contas (iniciativa do tribunal) (A)	1.673	29,3
Tomada de contas especial (iniciativa do tribunal) (A)	409	7,2
Outros processos* (A)	353	6,2
Total	5.712	100,0

Fonte: Relatório anual de atividades do TCU (2007).

* Acompanhamento, monitoramento, acompanhamento de desestatização, comunicação e solicitações de certidão.

Do total das atividades do TCU, uma parte grande (em torno de 50%) refere-se a rotinas de auditoria, inspeção, tomadas de contas e prestação de contas, identificadas no quadro 2 pela letra A. Outra parte (quase 48%) é dependente de representação feita por outros órgãos do Estado (principalmente os que compõem o sistema de Justiça) e de denúncias originárias da sociedade (cidadãos, partidos políticos e organizações sociais), indicadas no quadro pela letra B. Chama a atenção que, das atividades fiscalizadas pelo TCU, as resultantes especificamente de solicitações provenientes do Legislativo (relativas a informações, documentos, pareceres etc. identificadas com a letra C) são de número ínfimo: menos de 2% do total de processos instaurados em 2007.¹²

Mesmo quando o Congresso solicita fiscalizações em obras e em atos administrativos, elas representam apenas um terço (236) do total, sendo que os outros dois terços (487) são de iniciativa do próprio TCU, conforme dados do mesmo relatório de 2007.¹³

Embora esses indicadores sejam parciais e não permitam conclusões definitivas, eles são significativos para mostrar a autonomização das atividades do TCU em relação ao Legislativo, órgão a quem deve assessorar tecnicamente, conforme determinação constitucional. Isso reitera as observações efetuadas anteriormente, relativas à fragilidade desse poder

12 Os parlamentares também apresentam demandas por meio de comissões legislativas, mesa diretora e lideranças sob a forma de solicitação de auditoria, consulta ou até denúncias. Mesmo assim, apressar de o TCU ter o *status* de órgão auxiliar do Congresso Nacional no controle financeiro do governo, as demandas originadas do Poder Legislativo são reduzidas se comparadas ao conjunto de atividades desenvolvidas pelo Tribunal de Contas da União.

13 Estudando o período 1991-98, Speck (2000:170) constatou que o grande número de CPLs provocou o aumento dos pedidos de informações e das auditorias requisitadas pelo Senado e pela Câmara dos Deputados ao TCU. Porém, os números desse período são ainda inferiores aos registrados em 2007. Em 1997, quando se verificou aumento nas demandas apresentadas pelo Congresso, foram feitos 39 pedidos de auditorias e 31 solicitações de informações.

no controle da administração pública. Além de variáveis que possam ser encontradas na própria lógica de funcionamento do Legislativo, a auto-nomização do TCU em relação ao Congresso se baseia no fato de aquele órgão ter dotação orçamentária própria, capacidade de autorregulação (leis orgânicas próprias) e de estabelecer vínculos diretos com o sistema de Justiça, com os partidos políticos, sindicatos, ONGs e, inclusive, com o cidadão comum, por meio das ouvidorias que vêm funcionando crescentemente como canal de interlocução direta com a sociedade.

Assim, não nos parece arriscado afirmar que se a capacidade fiscalizatória do Legislativo sobre a administração pública é bastante frágil, o mesmo não ocorre com relação ao TCU. Depoimentos colhidos em órgãos do governo federal indicam, aliás, que “os funcionários temem mesmo é a fiscalização do tribunal de contas”. Ou seja, a despeito de sua limitação, os dados aqui trazidos apontam que o controle administrativo-financeiro exercido parece estar sendo mais eficiente.

O controle pelo Judiciário e pelo Ministério Público

Nas democracias que adotam efetivamente o princípio dos *checks and balances*, o sistema de separação de poderes costuma reservar lugar de destaque ao Judiciário, atribuindo-lhe a tarefa de controlar os demais poderes em algumas dimensões básicas de seu funcionamento. A atribuição de papéis de controle a órgãos judiciais reflete justamente aquela desconfiança em relação aos poderes políticos e à qualidade das decisões quando tomadas apenas com base na regra da maioria. Mais recentemente, no bojo dos chamados processos de judicialização da política ou de expansão da Justiça, temos assistido a uma ampliação da participação do Judiciário e do Ministério Público (MP) no controle dos atos dos poderes Executivo e Legislativo.

Sob a ideia geral de *checks and balances*, há hoje, como indicado anteriormente, uma diversidade de arranjos institucionais destinados a promo-

ver controles recíprocos e formas de assegurar maior responsabilização dos políticos e administradores. Particularmente, as instituições de Justiça podem atuar em três tipos de controles: (1) o controle que tem por objetivo preservar as regras que presidem o funcionamento da *polity* democrática¹⁴ e asseguram a sua intertemporalidade, nos termos do quadro 1 (*ordem constitucional*); (2) o controle que incide sobre forma e conteúdo das políticas elaboradas e implementadas pelos governantes (*policies*); e (3) o controle dos ocupantes de cargos públicos, eleivos, nomeados ou de origem na carreira burocrática, no que diz respeito à sua conduta pública e administrativa.

Embora os três tipos mencionados tenham incidência sobre o nível geral de responsabilização dos governantes, eles atuam sobre dimensões diversas do funcionamento da democracia. Assim, o controle da *polity* (tipo 1) visa preservar as regras do jogo democrático de possíveis ações arbitrárias dos atores políticos. O que está em questão nesse caso é a própria sobrevivência da democracia. A esse respeito o Judiciário pode exercer papel fundamental de controle, especialmente se lhe for atribuída a função de controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos dos poderes Executivo e Legislativo. Também conhecido como *judicial review*, graças à exemplar experiência norte-americana, o controle constitucional pelo Judiciário permite que medidas legislativas e governamentais sejam anuladas por decisões judiciais, em nome da preservação da Constituição.¹⁵

14 Pode-se estabelecer uma distinção entre três dimensões da política: a *polity*, a *policy* e a *politics*. A primeira diz respeito à estrutura do sistema político (o seu marco constitucional), a segunda a seus produtos ordinários (as políticas públicas) e a terceira concerne à atividade política (ao jogo político propriamente dito). Para uma discussão mais pormenorizada a este respeito, ver Couto e Arantes (2008).

15 Todavia, seu alcance depende de uma série de fatores, segundo formulou Taylor (2008): o nível de independência do Judiciário em relação aos demais poderes, o grau e tipo de acesso aos tribunais — especialmente à Suprema Corte — e o alcance de suas decisões, a extensão dos direitos fixados constitucionalmente e a performance administrativa da máquina judiciária.

O sistema brasileiro de *judicial review* pode ser considerado um dos mais descentralizados e acessíveis entre os países que adotam essa forma de recurso ao Judiciário (Arantes, 1997b, 2007a). Minorias políticas e grupos de oposição têm recorrido com bastante frequência à Justiça — especialmente ao seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF) — contra medidas legislativas e atos normativos governamentais que afetam a *polity* brasileira, nos níveis federal e estadual. Desde a promulgação da Constituição de 1988, mais de 4 mil ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns) foram movidas junto ao STF.

Não cabe nos limites deste capítulo examinar os resultados concretos dessas ações, mas é razoável afirmar que o controle judicial tem funcionado como uma extensão do processo político e que boa parte dos conflitos relativos a regras do jogo democrático — entre poderes e no âmbito da federação — tem sido resolvida pelo STF. Embora essa dimensão do sistema de *checks and balances* diga respeito ao plano superior do controle da *polity* democrática, não se pode desprezar os efeitos de responsabilização geral e de *accountability* em particular que decisões judiciais nessa órbita acarretam sobre a classe política e sobre a administração pública. Chamados às barras do tribunal constitucional, presidentes, governadores, legisladores federais e estaduais são obrigados a prestar contas de suas decisões normativas, reafirmando a constitucionalidade das mesmas diante da contestação de minorias e de grupos de oposição empenhados por sua revisão ou revogação. Nesse processo, o procedimento judicial instaura um novo contraditório entre os atores mencionados, de modo que a necessidade de que as decisões judiciais sejam fundamentadas obriga a uma cuidadosa revisão e reconstrução dos argumentos de lado a lado. Cabe destacar igualmente que a judicialização da política constitucional pode ter efeitos sobre a *accountability* vertical e social de governantes, uma vez que processos judiciais expõem suas ações à opinião pública, acarretando efeitos em sua reputação e consequentemente na corrida eleitoral seguinte.

Do nível constitucional descemos ao segundo tipo de controle, àquele que instituições judiciais também podem exercer sobre a formulação e

implementação de políticas públicas. O curioso, no caso brasileiro, é que esse tipo de controle começa no próprio plano da Constituição e pode ter lugar no sistema de *judicial review*, uma vez que nossa carta magna constitucionalizou uma série de políticas públicas (Couto e Arantes, 2008; Arantes e Couto, 2006). A constitucionalização de *policies* tem o efeito de carrear para o Judiciário controvérsias não resolvidas na seara política relativas à implementação de políticas governamentais. São cada vez mais comuns hoje decisões do STF que vão além da simples declaração de constitucionalidade ou não de leis e atos normativos e enveredam por condições de exequibilidade da medida governamental levada a juízo, transformando assim a Suprema Corte numa espécie de *policy maker* suplementar, de tipo judicial.

Da mesma forma que no controle da ordem constitucional (tipo 1), o controle das políticas públicas (tipo 2) tem efeitos indiretos importantes sobre a responsabilização em geral e a *accountability* de políticos e administradores públicos em particular. A função de controlar a formulação e a implementação de políticas públicas talvez seja mais controversa do que o controle de tipo 1. Se o princípio do controle da ordem constitucional é preservar *judicialmente* a democracia da ação dos poderes *políticos*, o controle de tipo 2 é mais recente e, à luz da teoria clássica da separação de poderes, representa um novo patamar de intervenção dos tribunais na atividade reservada historicamente a políticos e administradores. A expansão da justiça no terreno das políticas públicas é um dos principais elementos da chamada judicialização da política. No Brasil, este fenômeno tem se dado não só pela constitucionalização de *policies*, como apontamos, mas por mudanças institucionais e no ordenamento jurídico infraconstitucional que abriram espaço à representação judicial de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Arantes, 2002, 2007b).

Embora leis anteriores tivessem iniciado o reconhecimento de tais direitos, foi a Lei nº 7.347/85, da ação civil pública, que abriu o ordenamento jurídico à sua defesa. Numa formulação geral, tais direitos podem ser definidos como aqueles transindividuais de natureza indivisível, dos

quais sejam titulares pessoas indeterminadas (direitos difusos), ou grupo de pessoas ligadas entre si por alguma relação jurídica (direitos coletivos) ou os decorrentes de origem comum (individuais homogêneos). Com a lei de 1985, meio ambiente, direitos do consumidor e patrimônio histórico e cultural passaram a ser definidos como direitos difusos e coletivos e desde então têm sido objeto de ações coletivas na Justiça, promovidas por associações civis e principalmente pelo Ministério Público (MP). Associados a esses princípios definidores, o que informa essa nova legislação e anima o papel tutelar do MP nessa área é a ideia de que esses direitos devem ser considerados indisponíveis e que seus titulares (no limite, a própria sociedade) são incapazes de defendê-los autonomamente. A grande novidade representada pela lei da ação civil pública reside, portanto, na legitimação processual de agentes públicos e sociais para defenderem na Justiça direitos que anteriormente só podiam ser reparados pela iniciativa individual das pessoas lesadas.¹⁶ Em 1988, a nova Constituição confirmou essa tendência de abertura do ordenamento jurídico aos direitos transindividuais, constitucionalizando aqueles mencionados pela lei de 1985 e consolidando o caminho para o surgimento de novos tipos, incluindo nesse rol os “serviços de relevância pública”. É por essa via que o MP tem atuado como fiscal de políticas públicas, uma vez que essa nova legislação autoriza a instituição a cobrar e contestar políticas implementadas pelos governos nos três níveis da federação.

Essa nova legislação representou uma verdadeira “revolução processual” de acesso à Justiça no Brasil e conferiu vantagens institucionais importantes ao MP em relação às associações civis, na representação tutelar dos direitos difusos e coletivos. Entre outras prerrogativas que conferiram posição privilegiada ao MP, temos o *inquérito civil público* e a possibili-

¹⁶ Segundo a lei da ação civil pública de 1985, podem propor esse tipo de ação: associações civis que tenham entre suas finalidades estatutárias a proteção de direitos difusos e coletivos específicos; Ministério Público e União, estados, municípios e entes públicos, tais como autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista.

dade de conduzir termo de ajustamento de conduta (TAC). No primeiro caso, enquanto as associações civis não dispõem de poder para requisitar informações e produzir provas lastreadas pelo poder coercitivo estatal, o MP pode instaurar inquérito civil e o não atendimento de suas requisições pode implicar pena de prisão de até três anos e pagamento de multa. Quanto ao TAC, ele é um instrumento jurídico com força de título extrajudicial, por meio do qual o agente causador do dano é levado a assumir a responsabilidade pelo mesmo, em acordo firmado com o MP, adotando a partir daí a conduta adequada à superação dos problemas causados e que implicaram prejuízo a direitos transindividuais. O TAC tem a vantagem de produzir efeitos práticos sem que seja necessária a intervenção do Judiciário e, no caso de descumprimento por parte do responsável, sua força de título extrajudicial permite que o pedido de execução seja feito à Justiça, sem que seja necessário mover ação principal para conhecimento do direito. Em tese, ganham-se tempo e efetividade, tanto que o MP, diante da morosidade da Justiça e da dificuldade de obter respostas judiciais eficazes, tem preferência para lançar mão desses procedimentos pré ou extrajudiciais como forma de solucionar casos sem levá-los à apreciação do Judiciário. Particularmente no caso de serviços de relevância pública, a adoção de um TAC entre MP e administradores tem o efeito de impor custos reputacionais a esses últimos e de apressar a solução concreta dos casos.

Esses dois instrumentos, por incidirem sobre a política e sobre os agentes públicos, podem ser considerados expedientes de responsabilização política extrajudicial. Entretanto, seus críticos apontam que seu uso pelo MP tem padecido do mesmo mal que eles procuram sanar. Ora, como os inquéritos civis e os TACs conduzidos pelo MP não estão sujeitos a controles (de fiscalização ou supervisão) por parte de outras instituições, seus autores não estão submetidos a mecanismos externos de *accountability* e de responsabilização, podendo incorrer em excesso de discricionariedade ou mesmo abuso de poder.

Essa questão permanece não resolvida no desenho institucional brasileiro, desde que a Constituição de 1988 e as leis relativas a direitos difusos

e coletivos alçaram o MP a uma condição de *quasi* quarto poder, dotado da mesma independência de que dispõe o Judiciário. A diferença fundamental entre ambos é que o Judiciário combina independência e inércia institucional (só age se provocado) para julgar, enquanto o MP combina o mesmo tipo de independência com capacidade de ação *ex officio*, para agir em nome da sociedade. A conquista dessa independência foi motivada pelo argumento de que era necessário afastar a instituição da política e dos políticos (até 1988 o MP era vinculado ao Poder Executivo), mas hoje assistimos promotores e procuradores do MP fazendo uso de consultas e audiências públicas para definir rumos de ação, como forma de compensar ou ultrapassar essa mesma independência que os separa igualmente da sociedade que tem por dever constitucional representar. O recurso a tais expedientes atesta uma máxima: nenhuma independência é capaz de afastar por completo a política, pois ela volta e se reinstala, de uma forma ou de outra.

Por fim, o controle de tipo 3 é aquele que está mais diretamente relacionado à *accountability*, uma vez que seu impacto não incide sobre políticas, mas sobre os políticos e administradores públicos, direta e indiretamente. Nessa área, ao contrário do que diz o senso comum, houve avanços significativos nos últimos 20 anos de política brasileira.

Os problemas da má conduta administrativa e particularmente da corrupção política são de fato nossos velhos conhecidos. Todavia, inovações institucionais recentes têm ampliado a capacidade de fiscalização e controle por parte de nossa "web of accountability institutions" (Mainwaring e Cristoper, 2003). No terreno judicial e policial, novas formas e processos de combate à corrupção e à improbidade administrativa merecem destaque. A rigor, o enquadramento dessa questão pode se dar de três formas principais (Arantes, 2007b, 2008). Pela via política, o ato de corrupção é considerado crime de responsabilidade e pode ensejar processo de *impeachment*, levando à perda do cargo e à suspensão dos direitos políticos do agente público condenado. Pela via judicial, dispomos no Brasil de dois tratamentos distintos: o enquadramento do ato de corrupção como

crime comum ou como ato de improbidade administrativa. No primeiro caso, o ato de corrupção está tipificado no Código Penal e a condenação do réu pode levá-lo à reclusão de um a oito anos, além da perda do cargo e do pagamento de multa. Até pela gravidade das penas, o processo por crime comum reveste-se de garantias especiais, no caso de políticos eleitos: o acusado não é julgado na primeira instância da Justiça e goza da prerrogativa de foro especial, isto é, de ser julgado por um tribunal de segundo grau ou superior, dependendo de sua posição na hierarquia federativa (ocupante de cargo na União, estados ou municípios). Nesses casos, a acusação também ficará concentrada nas mãos do procurador-geral de Justiça dos estados ou do procurador-geral da República no plano federal, dependendo do caso. O princípio do foro especial visa impedir que a Justiça de primeira instância, monocrática, seja capturada pelos interesses políticos locais ou utilizada como instrumento de guerra política entre facções.

Entretanto, a grande inovação brasileira na área de combate à corrupção foi a criação de uma terceira forma de tratamento do problema, qualificada como ato de improbidade administrativa. Essa nova forma, prevista pela Constituição de 1988 e regulamentada por lei em 1992, busca superar as contingências do processo político — especialmente o problema da correlação de forças no Legislativo, que afeta as chances de conduzir investigação e o *impeachment* — e certas exigências legais do processo judicial comum — especialmente a proteção do foro especial. Tomando o caso por improbidade administrativa, promotores de Justiça de primeira instância podem processar qualquer agente público no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, sem estarem sujeitos à regra do foro especial. Se condenado em ação civil pública por improbidade administrativa, o acusado perde o cargo e tem seus direitos políticos suspensos por oito a 10 anos, além de ser obrigado a ressarcir os cofres públicos. É por essas razões que a Lei da Improbidade Administrativa é uma das mais caras ao MP, pois ela põe nas mãos de um exército de promotores espalhados por todo o país uma importante arma de combate à corrupção e de fiscaliza-

ção da classe política e dos administradores públicos em todos os níveis da federação. Já o tratamento judicial por crime comum tem o efeito de concentrar essa prerrogativa nos órgãos de cúpula da instrução, muito mais sujeitos, segundo alguns, à influência de governadores, presidente e membros dos respectivos legislativos, que participam da escolha e nomeação dos procuradores-gerais de Justiça nos estados e do procurador-geral da República no nível federal.

Além de ampliar significativamente o potencial de atuação do MP como órgão de *accountability* horizontal no sistema político brasileiro, a Lei da Improbidade Administrativa tinha a intenção de promover um caminho mais rápido e descentralizado de combate à corrupção. De fato, milhares de ações de improbidade tramitam hoje nas Justiças estaduais e federal, mas um balanço de quase 20 anos de experiência com esse tipo de ação é capaz de demonstrar os poucos resultados obtidos e seu baixo grau de efetividade processual, seja pela infinidade de recursos protelatórios por parte dos acusados, seja pela lentidão da máquina administrativa judiciária. Essa avaliação crítica parece estar na raiz da retomada recente do tratamento da corrupção como crime comum, em operações policiais realizadas com a participação de membros do MP e aval de magistrados, na busca da redução da impunidade e da obtenção de resultados mais rápidos e concretos contra políticos e administradores.

O deslocamento que marca o retorno à via criminal parece refletir uma mudança de estratégia diante dos poucos resultados obtidos pela via dos processos de improbidade administrativa. Em outras palavras, o que parecia ser uma vantagem dessa última forma converteu-se em sua fragilidade: ações de improbidade dispensam envolvimento da polícia e escapam ao foro privilegiado e aos rigores do Código Penal, mas o excessivo formalismo da Justiça brasileira, a inúmera quantidade de recursos protelatórios e os vários graus de jurisdição têm procrastinado as sentenças condenatórias e gerado impunidade. Não que o retorno ao tratamento do problema como crime comum escape a essas mesmas e más condições da Justiça brasileira, mas a diferença é que as operações policiais podem

envolver mecanismos mais eficazes de obtenção de provas e de imposição de custos, tais como escutas telefônicas, mandados de busca e apreensão, prisões preventivas ou temporárias.

De fato, uma das maiores novidades no Brasil dos últimos anos têm sido as operações da Polícia Federal (PF) no combate à corrupção e ao crime organizado. Sob o comando do Ministério da Justiça e com o auxílio de juizes e promotores, a PF alcançou um nível de atuação jamais visto em períodos anteriores. Em estudo recente, Arantes (no prelo) examinou 600 operações conduzidas pela PF entre 2003 e 2008. Apesar de cercadas de controvérsia quanto aos métodos de investigação utilizados, ao voluntarismo de certos delegados, promotores e juizes e mesmo ao risco de viés político na condução dos trabalhos, tais operações levaram 9.255 pessoas a prisões preventivas e/ou temporárias em aproximadamente cinco anos. Destas, segundo o autor, 14,5% eram de agentes públicos e 67,7% de agentes privados (não houve informação para 17,8% dos casos). Entre os mais de 50 tipos de crimes investigados, 22,7% das 600 operações visaram combater especificamente esquemas de corrupção política, percentual que passa a 38,8% quando são incluídas 97 operações dedicadas a outros tipos de crimes principais, mas que acabaram flagrando agentes públicos, burocratas e políticos, recebendo propina em esquemas criminosos praticados por agentes privados.

Políticos atuantes nos diversos níveis da federação e ramos de governo, juizes e policiais de todas as corporações existentes no Brasil, inclusive da própria PF, funcionários da Previdência Social, do Ibama, do TCU, dos departamentos estaduais de trânsito, entre outros, foram presos e estão sendo processados por práticas de corrupção ou associação com o crime organizado. Ministros de Estrado caíram por operações da PF, juizes do STF tiveram conversas telefônicas gravadas, senadores e deputados viram-se enredados por diversas ações e até o presidente Lula teve seu irmão envolvido em uma delas.

De fato, não se pode dizer que o controle de tipo 3 seja uma quimera no Brasil, embora ainda nos reste esperar mais um tempo para conhecer

seus resultados efetivos. Se o controle da conduta dos administradores públicos e o combate à corrupção política conheceram significativo crescimento nos últimos anos é porque não só as instituições envolvidas estão mais ativas como a articulação triangular entre elas (Judiciário, MP e política) foi intensificada. Essa talvez seja a principal novidade no âmbito do sistema judicial de *accountability* no Brasil recente.

Considerações finais

Que balanço pode-se fazer deste quadro de controles democráticos da administração pública no Brasil? Uma primeira apreciação nos faz crer que o quadro ainda é bastante negativo, caso esperemos desse conjunto de controles uma *efetividade sistêmica* no controle das ações da burocracia. Isso ocorre porque, embora haja um grande número de mecanismos e formas de controle — como demonstramos neste capítulo —, contudo, eles não operam de forma coordenada ou ao menos articulada. Tal característica, entretanto, não é peculiar à democracia brasileira. Sistemas políticos democráticos são construções que operam pelo acúmulo não coordenado de iniciativas múltiplas de criação e mudança institucional — uma decorrência do próprio pluralismo social e político em que as democracias se fundamentam. Portanto, mesmo sendo possível afirmar que instituições políticas governamentais são “construções com propósitos” (Orlandi e Alberti, 1998:15), elas não resultam necessariamente em aparatos institucionais perfeitamente coerentes e bem articulados, de modo a fazer com que — por exemplo — um sistema de controles institucionalizados da burocracia pública opere sempre de forma clara, bem definida e eficaz.

Por outro lado, numa apreciação mais detida, como a feita aqui, pode-se notar que logramos construir no Brasil uma complexa rede de instituições de *accountability*. Os exemplos mencionados em cada uma das seções deste capítulo demonstram que as possibilidades institucionais

proporcionadas por nosso marco constitucional e legal não são poucas, embora algumas não tenham sido sequer aproveitadas por nossos atores políticos e judiciais e outras encerrarem contradições de papéis que provavelmente receberão algum ajuste no futuro.

No caso do Legislativo, viu-se que as propostas de fiscalização e controle (PFCs) são uma forma de controle sobre a burocracia utilizada pelos parlamentares, ainda que de forma bastante tímida. O uso desse instrumento tem-se dado, sobretudo, na cobrança de resultados efetivos das ações da burocracia na arena regulatória das políticas públicas governamentais (Lowi, 1972). Os casos elencados neste capítulo, atinentes a questões de fiscalização ambiental, ilustram bem este ponto.

Já o Ministério Público e o Judiciário têm sido bastante diligentes nas ações voltadas ao controle dos agentes estatais, sobretudo no que concerne à corrupção. Mas também têm procurado atuar no âmbito das políticas governamentais, por meio de ações civis públicas que reclamam dos agentes estatais — e, potencialmente, dos burocratas — a implementação de políticas atinentes aos “serviços de relevância pública”, conforme sua definição constitucional. Trata-se, efetivamente, de um controle de natureza democrática sobre a burocracia, na medida em que visa salvaguardar direitos constitucionalmente estipulados. Por outro lado, a discricionariedade das ações do MP e de certas decisões judiciais em questões de políticas públicas tem despertado a crítica dos burocratas e dirigentes públicos, que chamam a atenção para o *tradeoff* existente entre ideais de justiça distributiva e critérios de eficiência e efetividade de gastos públicos e de políticas governamentais mais amplas.

Por fim, os órgãos que parecem ter tido atuação mais efetiva no controle da burocracia são os tribunais de contas. Não por coincidência, a fiscalização dos TCs tem incomodado os detentores de mandato, que já falam em restringir seus poderes. Especialmente no caso do TCU, sua atuação independente na fiscalização de obras públicas tem despertado a reação de parlamentares, que pensam em transferir para o Congresso Na-

cional a capacidade decisória de embargar obras públicas, fazendo do tribunal um órgão realmente — e apenas — de assessoria ao Legislativo.¹⁷

Portanto, a análise aqui empreendida parece apontar (mas somente estudos posteriores poderão confirmar) para o fato de que os controles democráticos sobre a administração pública no Brasil não têm sido obra dos políticos, mas de outras burocracias que se desenvolveram recentemente sob o signo da independência política e imbuídas de missões derivadas diretamente do texto constitucional, sem necessariamente a participação da sociedade. Pode-se questionar, inclusive, se não seriam essas missões derivadas do interesse próprio de fortalecimento político dessas burocracias, que recorrem ao respaldo constitucional para se justificarem e legitimarem sua atuação. Vimos que o Poder Legislativo se ocupa fundamentalmente com o controle partidário das autoridades políticas. Porém, o controle político da burocracia pelo Parlamento não se concretiza com a mesma efetividade. Essa constatação nos afasta definitivamente do modelo tradicional de relação entre burocratas e políticos e nos desafia a pensar como os controles têm sido desempenhados hoje por órgãos não eletivos — como os tribunais de contas, o Ministério Público e o Judiciário — substituindo assim aos representantes eleitos. Se o capítulo anterior deste livro mostrou exatamente a proeminente função governativa da burocracia, ocupando o espaço vazio deixado pelos partidos e congressistas, a conclusão deste não deixa de reforçar a ideia de que vivemos uma situação em que burocratas são controlados por burocratas, algo que é bastante distinto do modelo weberiano clássico.