

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO FUTURO: A INTEGRIDADE COMO GUIA, A EFICIÊNCIA COMO CRITÉRIO DA GESTÃO PÚBLICO-FISCAL E A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO ESTRATÉGICO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE PUBLIC MINISTRY OF THE FUTURE: INTEGRITY AS A GUIDE, EFFICIENCY AS A CRITERION OF PUBLIC-FISCAL MANAGEMENT AND TECHNOLOGY AS A STRATEGIC INSTRUMENT FOR THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Marco Antonio Santos Reis¹

Resumo: O presente artigo tem por escopo apresentar três perspectivas de atuação para a construção de um Ministério Público do futuro no tocante à defesa dos direitos fundamentais: a incorporação do paradigma da integridade; uma postura calcada na eficiência junto ao controle da gestão fiscal e do orçamento e a utilização da tecnologia para a concretização dos direitos.

Palavras-chave: Ministério Público. Integridade. Eficiência. Orçamento. Tecnologia.

Abstract: *This article aims to present three perspectives of action for the construction of a Public Ministry of the future regarding the defense of fundamental rights: the incorporation of the integrity paradigm; a posture based on efficiency with the control of fiscal management and budget and the use of technology to realize the rights.*

Keywords: *Public Ministry. Integrity. Efficiency. Budget. Technology.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A integridade e o Ministério Público. 3. A integridade no acompanhamento da gestão pública fiscal: a legitimidade do Ministério Público para controlar o orçamento à luz da ordem jurídica e da vedação à proteção insuficiente e a visão compromissária de resultado e desempenho do orçamento. 3.1 Defesa da ordem jurídica. 3.2 Defesa do regime democrático. 3.3 Defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. 4. A tecnologia da informação a serviço da gestão pública e dos direitos fundamentais. 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Ao incumbir o Ministério Público brasileiro da defesa dos interesses sociais e indisponíveis, a Constituição da República de 1988 também o tornou, por consequência lógica, agente transformador do meio social, e não mero expectador. A missão de transformar a sociedade por meio da tutela dos direitos fundamentais, porém, exige de seus atores e, sobretudo, do Ministério Público um padrão de funcionamento rigoroso. Explica-se: a transformação social é um processo complexo e que lida com uma série de fatores de ordem fática, jurídica, cultural, econômica, científica e filosófica. Mais do que isto: aquele que está investido na condição de agente transformador não pode errar; deve agir dentro dos parâmetros legais e de moralidade pública e, de modo não menos importante, deve agir com eficiência e qualidade. Este é o tamanho do desafio do Ministério Público. Tal desafio passa necessariamente pelo enfrentamento de duas

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela UFRJ. Mestre em Direito pela Uerj. Ex-Professor Substituto de Direito Penal da UFRJ (2013/2014). Autor de diversos artigos jurídicos.

questões: a da integridade e a da gestão pública, a qual, insofismavelmente, diz com a qualidade, eficiência e transparência da execução orçamentária.

O presente artigo busca, desta forma, centrar o papel do Ministério Público na efetivação dos direitos fundamentais na ideia ou princípio de integridade. A integridade é a lente pela qual o olhar do Ministério Público deve se projetar na tarefa de tutelar os direitos fundamentais. A tutelados direitos fundamentais, porém, não se dá no plano meramente abstrato-normativo, mas deita raízes na eleição de prioridades, administração e alocação dos recursos necessários à implementação do gasto público que reverte à sociedade sob a forma de direitos.

Destarte, em um primeiro momento, o escrito se voltará à descrição das linhas mestras do que se deve entender por integridade: como princípio, valor, programa e atividade de controle.

Numa segunda etapa, o artigo se ocupará de demonstrar o papel fundamental, em linhas básicas, do Ministério Público como legítimo agente de fiscalização e controle da gestão pública no contexto orçamentário.

Em um terceiro estágio, o estudo reforçará a necessidade de a atuação do Ministério Público estar acompanhada de estratégias capazes de dotar a atividade finalística da efetividade necessária: a tecnologia da informação a serviço da defesa dos direitos.

Por fim, as conclusões e caminhos para o Ministério Público do futuro.

2. A INTEGRIDADE E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Os programas de integridade e de *compliance* têm assumido lugar de relevo na literatura jurídica especializada, bem como vêm sendo introduzidos na ordem jurídica brasileira paulatinamente. O tema da integridade desempenha papel central, notadamente, no setor privado. Mais especificamente como uma atividade de controle, essencialmente preventiva, dos comportamentos de pessoas jurídicas de direito privado, abrangendo não apenas a transparência e auditorias internas em matéria contábil (*disclosure approach*), mas também a exigência de parâmetros de governança corporativa, gestão de riscos e *compliance* ou cumprimento normativo.

A integridade pública é, destarte, o resultado ótimo de uma atividade orientada por certos princípios, valores e normas. Por esta razão, integridade pública e *compliance* são conceitos muito próximos, mas que, consoante a ideia esposada nesta sede, não se confundem. Tal não significa, porém, que estejam dissociadas. Pelo contrário: complementam-se. Conforme elucida Martín, “o termo Cumprimento Normativo (*compliance*) é um dos mais vagos e inexpressivos que jamais se forjou. Por si só não quer dizer nada, salvo o evidente: atuar conforme à legalidade”².

A tutela da integridade no setor público ainda se afigura tema incipiente no cenário brasileiro, mas de profunda relevância para a concreção de uma gestão pública eficiente e capaz de efetivar os direitos fundamentais, sobretudo, nos casos dos chamados direitos prestacionais (*Leistungsrechte*), como os atinentes à saúde e à educação.

O que justifica uma teoria da integridade também para o setor público? Inúmeros argumentos podem ser dados. Em primeiro lugar o próprio princípio da supremacia do interesse público justifica e exige todo um zelo para com a coisa pública. Em segundo lugar, uma interpretação conforme a Constituição permite, à luz dos princípios regentes da Administração Pública previstos no art. 37 da Lei Fundamental, notadamente o da legalidade e o da moralidade pública, estender a ideia de programas de integridade para além do setor privado. Se a integridade é uma realidade internacional no âmbito privado, com muito mais razão no setor público, ambiente em que a observância das regras é, por definição, mais rigorosa, uma vez que trata de recursos, funções e interesses indisponíveis da coletividade.

² MARTÍN, Adán Nieto (Coord). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 1.ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p.29.

Em terceiro lugar, conforme se verá, há substratos legais no ordenamento jurídico brasileiro que permitem tal extensão.

Ao Ministério Público cabe o exercício diuturno do controle da integridade pública, uma vez que esta, enquanto princípio, valor e programa, é pedra angular para o bom funcionamento das políticas públicas e atendimento aos direitos fundamentais.

O que se entende por integridade? Segundo conceituação do atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União, programas de integridade como “programa de *compliance* específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei 12.846, cujo foco é evitar a ocorrência de suborno e fraudes nos processos de licitação e na execução de contratos com o setor público”³.

Na compreensão do ordenamento jurídico brasileiro, os chamados programas de integridade possuem a natureza de parâmetro ou critério de valoração da medida da sanção a ser imposta à pessoa jurídica cometidora de ilícitos. Eis o disposto no inciso VIII, art. 7º da Lei 12.846: “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

O Decreto n. 8.420/15, por seu turno, em seus arts. 41 e 42 versa sobre a ideia de integridade:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Já o art. 42 do Decreto trata de elencar os parâmetros que irão servir de ponto de apoio de avaliação da existência e aplicação dos programas de integridade:

(I) o comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; (II) os padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; (III) padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; (IV) treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; (V) a análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; (VI) registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; (VII) controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; (VIII) os procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; (IX) a independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; (X) os canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; (XI) as medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; (XII) os procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; (XIII) as diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; (XIV) verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; (XV) o monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento

3 BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Programa de Integridade**: Diretrizes para Empresas Privadas. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 28.02.2019

na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e a (XVI) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Por seu turno, o Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017, em seu inciso II, art. 3º, elenca a integridade como princípio da governança pública. Também como princípio está indicada a transparência. Entendida a governança pública, à luz do disposto no inciso I do art. 2º do mesmo diploma, como “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Também a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11), no art.4º, inciso VIII, dispõe sobre a integridade da informação, evidenciando o caráter amplo e pleno da integridade.

O conceito de integridade, pública ou privada, não está explícito na Lei Fundamental, mas é uma decorrência da própria sistemática e diretriz principiológica das normas constitucionais brasileiras. A integridade, como elemento unificador ou mesmo supraprincípio, é o que informa e resume a escorreita observância das normas-princípio que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A integridade é legalidade porque seus programas estão intimamente ligados, embora não se confundam, com a ideia de cumprimento normativo ou *compliance*. É impessoalidade porque o procedimento para manter a integridade em um sistema é objetivo, e não depende nem pode permitir a ingerência de personalismos. É moralidade porque a integridade necessita da observância de cânones ou padrões mínimos ético-morais de conduta para todos os atores. É publicidade porque se faz imperioso que toda a sociedade tome conhecimento dos atos e procedimentos exigíveis e praticados por todos. Finalmente, a integridade é eficiência, pois um direito só é devidamente tutelado se o poder-fazer que repousa em seu núcleo actualizar-se, isto é, tornar-se concreto. E não apenas a concreção deste direito, como a concreção da forma mais idônea na relação entre disponibilidade de meios e fins a serem atingidos.

A integridade se mostra, portanto, como: a) princípio de governança pública, expresso no Decreto n. 9.203/17, no inciso II do art. 3º, consistente na conformidade entre o conjunto de normas, procedimentos e atos que tem por escopo a observância dos direitos fundamentais e a prática dos atores incumbidos desta tarefa à luz dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da transparência; b) programa de conduta, conforme expresso nos arts. 41 e 42 do Decreto n. 8.420/15 c.c inciso VIII do art. 7º da Lei n. 12.846, o que inclui uma série de posturas como auditorias, canais de denúncia, mecanismos de interrupção de práticas ilícitas, códigos de ética, procedimentos internos de controle, entre outros; c) mecanismo ou atividade de controle sobre a conduta do setor privado e público enquanto atores no processo de implementação de direitos fundamentais. Neste sentido, faz-se imperioso conjugar o disposto no Decreto n. 9.203/2017 com o Decreto-Lei 200, de 1967.

O conhecido Decreto-Lei n. 200, de 1967, traz em seus arts. 6º, inciso V, e 13, um fundamento legal anterior à própria Constituição da República de 1988 à noção de integridade. Trata-se do princípio do controle que, a rigor, condensa a ideia essencial da integridade pública. Eis a dicção do art. 13:

Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
- c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

O dispositivo acima impõe, literalmente, o alinhamento de todas as engrenagens da Administração Pública às normas e práticas garantidoras da prioridade do interesse público. Estabelece o controle não só pelas instâncias hierarquicamente superiores, mas, também, a necessidade de protocolos e controles

internos capazes de dotar a atividade administrativa dos atributos que esta deve ter para realizar o interesse público, notadamente, o primário.

Integridade encerra três ideias básicas: a) integridade é integração, pois as partes do todo da Administração Pública funcionam de modo coordenado, harmônico, integrado; b) integridade também é solidez, consistência de determinadas práticas. Por fim, c) integridade também expressa uma noção de conformidade, adequação das atividades desempenhadas pela Administração Pública a um parâmetro de controle, e, neste caso, decorre do princípio da legalidade sob o ponto de vista formal e material. Enquanto direito fundamental, a integridade pública se expressa como dimensão do direito subjetivo fundamental à segurança, mais precisamente sob a forma de segurança jurídico-administrativa por parte dos cidadãos no sentido de previsibilidade das práticas da Administração em conformidade com princípios, regras e valores aplicáveis à atuação do setor público.

Como princípio, a integridade pública é uma espécie de supraprincípio resultante da incidência coordenada e harmônica dos cinco princípios regentes da Administração Pública (art. 37, caput, da CRFB de 1988) e de outros princípios legais derivados destes. Como atividade, a integridade pública se expressa em um princípio de controle e de cumprimento normativo (*compliance*) aplicado ao setor público.

3. A INTEGRIDADE NO ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO PÚBLICA FISCAL: A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONTROLAR O ORÇAMENTO À LUZ DA ORDEM JURÍDICA E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE E A VISÃO COMPROMISSÁRIA DE RESULTADO E DESEMPENHO DO ORÇAMENTO

Neste apartado duas questões básicas demandam resposta: o que fundamenta a possibilidade de o Ministério Público realizar um controle ou tutela de integridade na gestão fiscal, na execução do orçamento? Com a resposta positiva, seguem-se mais duas perguntas: como deve o Ministério Público exercer esse controle e de que modo isto impacta a efetividade dos direitos fundamentais?

No que concerne à fiscalização da observância da Lei de Responsabilidade Fiscal e da gestão pública, cumpre asseverar que tal escopo se insere na defesa dos valores mencionados no artigo 127 da CR, notadamente, no que tange à defesa da ordem jurídica e dos interesses coletivos. No entanto, faz-se imperativo mencionar a própria Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000:

Art.59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a: I- atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; II- limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; III – medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23(...)

Art. 67. O acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal serão realizados por conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade...

Tais dispositivos são exemplos absolutamente claros da legitimidade do Ministério Público no que se refere ao acompanhamento e tomada de medidas extrajudiciais e judiciais no contexto da gestão fiscal dos entes públicos. Mais do que isto, evidencia que tal legitimidade e atribuição do Ministério Público é autônoma e independente, ainda que conte com o auxílio, por vezes, de crucial relevância, dos demais entes fiscalizadores.

Mas não só. Tal possibilidade de controle também se fundamenta no chamado princípio da proporcionalidade sob a vertente da proibição de proteção insuficiente. A proibição de insuficiência (*Untermassverbot*), em oposição à proibição de excesso (*Übermaßverbot*) e às proibições de intervenção

(*Eingriffsverbote*), é um modo de expressão dos direitos fundamentais e se alicerça estruturalmente no chamado dever de proteção (*Schutzpflicht*) estatal, bem como na aplicação do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) em sua terceira etapa, a saber, a aferição da proporcionalidade em sentido estrito (*Angemessenheit*): a proporcionalidade como parâmetro de aferição da constitucionalidade de certa intervenção estatal enquanto medidas suficientes de caráter normativo e concreto para proteger de modo adequado e efetivo bens jurídicos acolhidos pela Constituição numa eventual posição de conflito.

A chamada proibição de insuficiência ou de proteção deficiente é uma construção da dogmática jurídica alemã, tendo sido acolhida pelo Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*) pela primeira vez em 1993 (*Bundesverfassungsgericht – in BVerfGE 88,203 em 28 de maio de 1993*) por meio do seguinte enunciado:

O Estado, para cumprir seu dever de proteção, tem de tomar medidas suficientes de caráter normativo e material – sob a consideração de bens jurídicos conflitantes - que conduzam à realização de uma proteção tão adequada como efetiva⁴.

A despeito de boa parte da doutrina brasileira e de o Supremo Tribunal Federal associar a proibição de proteção insuficiente à máxima da proporcionalidade no contexto do teste ou controle de proporcionalidade em sentido estrito (*Angemessenheitskontrolle – oder prüfung*), a questão não é unânime nem mesmo na Alemanha, pontuações feitas por Breckwoldt⁵:

Enquanto critério material de eficaciedade da limitação de direitos fundamentais prestacionais, mais uma vez, o princípio da proporcionalidade cumpre um papel decisivo. Acima de tudo encontra aplicação em sua manifestação como proibição de proteção insuficiente (...)Especificidades surgem, especialmente, com respeito ao fato de que no caso do exame da proibição de insuficiência existe não apenas uma única alternativa de comportamento que deve ser examinada e, neste sentido, uma ligação entre proporcionalidade e alternatividade deve ser levada a cabo. Até agora não foi possível se obter unidade sobre a precisa modelação da proibição de insuficiência. Contudo, não é necessário, aqui, aprofundar essa questão; decisivo é, mesmo dentro da proibição de insuficiência no âmbito do exame de proporcionalidade em sentido estrito, realizar uma ponderação entre o bem jurídico protegido afetado pela omissão e os interesses legitimados pela omissão, os quais podem repousar tanto nos direitos fundamentais de terceiros como em bens coletivos.

Como acentua Canaris, o qual deu grande contribuição aos contornos da proibição de insuficiência, esta não coincide com o dever de proteção que de algum modo a fundamenta. A proibição de insuficiência se preocupa mais com o “como” da proteção e está inegavelmente atrelada a um critério ou exame de eficiência:

A proibição de insuficiência não coincide com o dever de proteção, de modo que aquela não teria função independente em face deste. Quem aceita isto ignora o significado do simples direito na realização dos mandamentos de proteção dos direitos fundamentais. Colocado de maneira um tanto simplista, a questão do dever de proteção está preocupada com o “se” da proteção, enquanto a proibição da insuficiência tem como tema a questão do “como” da proteção. Pois a “Constituição fornece (apenas) a proteção como meta, não sua configuração em detalhes. Por conseguinte, em um primeiro passo da existência do dever de proteção enquanto tal deve ser fundamentada e, em um segundo passo, deve se realizar uma checagem sobre se o simples direito é suficiente ou em que medida se revela um déficit de proteção. (...) Não se trata de medir do mesmo modo como se mede uma intervenção em

4 Tradução do original feito pelo autor da resposta: Der Staat muss zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, dass ein - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreichbar wird (Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 88,203 am 28.05.1993)

5 BRECKWOLDT, M. **Grundrechtskombinationen**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 41. Trecho no original traduzido por este autor: Als materielles Kriterium der Wirksamkeit der Beschränkung grundrechtlicher Lesitungsrechte spielt wiederum der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine entscheidende Rolle. Anwendung findet er vor allem in seiner Ausprägung als Untermaßverbot. (...) Besonderheiten ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Tatsache, dass bei der Prüfung des Untermaßverbots nicht bloß eine einzige Verhaltensalternative existiert, die zu rufen ist und insofern eine Verknüpfung von Verhältnismäßigkeit und Alternativität zu erfolgen hat. Über die genaue Ausformung des Untermaßverbots konnte bislang keine Einigkeit erzielt werden. Dies zu vertiefen ist hier allerdings auch nicht notwendig, entscheidend ist, dass auch innerhalb des Untermaßverbots im Rahmen der Angemessenheitsprüfung eine Abwägung zwischen den durch das Unterlassen betroffenen Schutzgütern und den das Unterlassen legitimierenden Interessen, die sowohl in den Grundrechten Dritter, als auch in kollektiven Gütern liegen können, vorzunehmen ist.

um direito fundamental no contexto da proibição de excesso. Em vez disto deve ser examinado se a proteção atende aos requisitos mínimos para a sua eficiência e se os bens jurídicos e interesses não são valorados de forma conflitante. No entanto, o conteúdo do dever de proteção é autoevidente porque um dever de tomar medidas ineficazes seria absurdo, mas tal só se aplica a uma visão bastante abstrata e não muda o fato de que cada variável exige um exame específico de eficiência; porque esse (exame) representa um critério variável, uma vez que depende de se a proteção é suficientemente eficiente – e nisso repousa uma questão independente da do fundamento do dever de proteção, o que é, portanto, perfeitamente lógico para tematizá-la separadamente sob o conceito de proibição de insuficiência.⁶

E em que medida a proibição da proteção insuficiente fundamenta a possibilidade de controle da gestão fiscal por meio do controle do orçamento a ser exercitado pelo Ministério Público? O argumento tem a seguinte estrutura: se (i) a Constituição de 1988 consagra a tutela de direitos fundamentais, deve garantir os meios de efetivá-los em algum grau satisfatório; se (ii) direitos dependem da presença de recursos financeiros e tais recursos estão previstos e fixados no orçamento público; se (iii) cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, nesta medida, por consequência, também a defesa dos direitos fundamentais correspondentes a esses interesses; (iv) então, o órgão legitimado para tal deve poder agir para fiscalizar a suficiência dos recursos disponíveis a serem alocados para a satisfação deste mister, bem como a forma do emprego de tais recursos de modo eficiente e constitucionalmente idôneo.

A pergunta acerca dos limites desse controle exercido pelo Ministério Público pode ser respondida por meio da correta aplicação do princípio da proporcionalidade e também por meio de outros dispositivos e instrumentos legais previstos na ordem jurídica.

Na tarefa de controlar a legalidade, correção, aplicação, execução orçamentária e a própria eleição de prioridades orçamentárias, o Ministério Público deve se servir de uma série de regras que fazem o ônus da demonstração da integridade orçamentária ser do Poder Público, o que facilita a fiscalização e o papel transformador da atuação ministerial.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, o disposto no art. 59, inciso V, impõe esse dever ao gestor, bem como institui este cânone interpretativo, relacionando-o também ao Ministério Público:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a (...) V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

No Decreto-Lei n. 200/67, mais precisamente no disposto no art. 93, existe uma norma vigente extremamente relevante na interpretação da distribuição deste ônus:

Art. 93. quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprêgo na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Também o art. 113 da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) estipula que:

Art. 113. o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta lei será feito pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos

⁶ V. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Grundrechte und Privatrecht**: eine Zwischenbilanz. Berlin: Walter de Gruyter, 1999, p. 86 et seq. Trecho no original: "Das Untermaßverbot fällt auch nicht mit der Schutzpflicht zusammen, so daß es gegenüber dieser keinerlei eigenständige Funktion hätte. Wer dies annimmt, verkennt die Bedeutung, welche dem einfachen Recht bei der Verwirklichung von grundrechtlichen Schutzgebieten zukommt. Etwas vereinfachend gesprochen geht es bei der Frage nach der Schutzpflicht um das „ob“ des Schutzes, während das Untermaßverbot die Frage nach dem „wie“ thematisiert. Denn „die Verfassung gibt (nur) den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im einzelnen“. Demgemäß ist in einem ersten Schritt des Bestehens der Schutzpflicht als solcher zu begründen und in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob das einfache Recht dieser hinreichend Rechnung trägt oder insoweit ein Defizit aufweist. (...) Dabei geht es nicht etwa darum, das – in der gleichen Weise wie bei einem Eingriff in ein Grundrecht am Übermaßverbot zu messen. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Schutz den Minimalanforderungen an seine Effizienz genügt und ob gegenläufige Rechtsgüter und Interessen nicht "berwertet" sind. Allerdings gehört zum Inhalt der Schutzpflicht selbst, weil eine Pflicht, unwirksame Maßnahmen zu ergreifen, widersinnig wäre, doch trifft das nur bei einer sehr abstrakten Sichtweise zu und ändert nichts daran, daßes jeweils zusätzlich einer problemspezifischen Prüfung der Effizienz bedarf; denn diese stellt ein abstufbares Kriterium dar, weil es darauf ankommt, ob der Schutz hinreichend effizient ist – und darin liegt eine gegenüber der Begründung der Schutzpflicht eigenständige Fragestellung, die demgemäß in der Tat sinnvollerweise unter dem Begriff des Untermaßverbots gesondert thematisieren ist."

interessados da administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Não é outra a lição certa e pioneira de Élide Graziane⁷:

É pacífica, sob tal influxo interpretativo, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que, em consonância com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1.967, considera que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova (vide acórdãos TCU 11/97 Plenário; 87/97 2ª Câmara; 234/95 2ª Câmara; 291/96 2ª Câmara; 380/95 2ª Câmara). Nessa mesma linha de sentido, vale citar elucidativo trecho do voto proferido pelo Min. Adylson Motta na Decisão nº 225/2000 da 2ª Câmara do TCU:

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: “Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova”.

No Supremo Tribunal Federal, a matéria também já restou pacificada em favor do sistema de controle, na medida em que impõe ao gestor (sobretudo, ao ordenador de despesas) o ônus de provar que a despesa foi regular, o que se depreende do clássico precedente contido no julgamento do Mandado de Segurança 20.335/DF: “*Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.*” (STF, Pleno, MS 20.335/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 13.10.82, DJ 25.02.83, v.u., grifo nosso)

Em face de tais pressupostos decorrentes do art. 113 da Lei de Licitações e do art. 93 do Decreto-Lei nº. 200, de 1967, emergem com bastante clareza a relevância e a força dos efeitos que irradiam da emissão dos alertas automáticos pelos Tribunais de Contas, nos termos do art. 59 da LRF.

Para que direitos fundamentais sejam contemplados concreta e eficientemente também é condição necessária a mudança de paradigmas quanto à compreensão do que representa o orçamento público. Neste sentido se insere uma visão programática, compromissária de resultado do orçamento público.

Consoante explica Giacomoni, o novo orçamento de desempenho trabalha com três vórtices ou pilares principais, a saber: a estrutura de programa, o sistema de mensuração de desempenho e o sistema de determinação de custos⁸.

O chamado orçamento de resultados tem como cerne a ideia de que

Ao sustentarem a administração pública por meio dos impostos, os cidadãos devem sentar no banco da direção e explicitar quais os resultados que eles querem em contrapartida aos recursos repassados ao setor público. Nesse sentido, os orçamentos devem basear-se em resultados e a administração pública deve ser controlada e responsabilizada por eles⁹.

Enquanto o orçamento-desempenho se volta para o aspecto da eficiência econômica, o orçamento-resultado se concentra nos efeitos que a execução daquele terá para as necessidades sociais, para o desenvolvimento econômico-social¹⁰.

A compreensão da execução orçamentária para a consecução de direitos fundamentais deve guardar aspectos de desempenho à luz do princípio da eficiência, bem como deve levar em conta o impacto social ou o resultado propriamente dito: que os direitos saiam do papel e ganhem concretude na vida das pessoas. O

7 Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/217/custeio-dos-direitos-fundamentais-e-protecao-ao-patrimonio-publico-e-a-probidade-administrativa-duas-propostas-de-integracao-entre-os-sistemas-judicial-e-de-contas-para-melhor-controlar-o-alcance-de-tais-fins>>.

8 GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 16.edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 193.

9 (GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 16.edição. Atlas: São Paulo, 2016, p. 203.)

10 GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 16.edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 197.

caráter compromissário do orçamento, por seu turno, deve guardar a ideia de obrigatoriedade de satisfação de um núcleo mínimo de cada direito fundamental, o que evidencia, também, neste particular a vedação ao retrocesso social (*Verbot des sozialens Rückschritts*).

Diante dessas considerações, como pode o Ministério Público atuar de maneira preventiva, resolutive e eficiente à luz dos programas de integridade? Os instrumentos administrativos ou extrajudiciais como recomendações e termos de ajustamento de conduta são conhecidos. O importante é a delimitação de estratégias eficientes, as quais, a mero título ilustrativo, incluem: a) acompanhamento, participação durante o processo e fiscalização prévia das propostas orçamentárias, mediante recomendações e audiências públicas; b) necessidade de exigir do Poder Público cada vez mais transparência e informações claras, seguras, atualizadas, minudenciadas e precisas sobre os registros contábeis e documentos públicos com relevo para o financiamento de direitos; c) estipulação em termos de ajustamento de conduta da necessidade de procedimentos internos de controle e auditoria mais eficazes e modernos por parte das entidades e unidades gestoras; d) acompanhamento das transições entre as gestões a fim de se evitar soluções de continuidade em compromissos assumidos pela gestão anterior; e) perfectibilização dos canais de denúncia de irregularidades, fraudes e ilícitos dentro da estrutura administrativa pública com a devida proteção e estímulo aos funcionários autores das denúncias, entre outras providências.

4. A TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO A SERVIÇO DA GESTÃO PÚBLICA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A tecnologia de informação como instrumento apto a efetivar direitos fundamentais de uma forma mais qualitativa e dinâmica já é uma empreitada plenamente executável. As chamadas tecnologias da informação aplicadas ao controle “engloba(m) uma série de domínios e paradigmas em grande destaque atualmente, tais como *Big Data, Analytics, Data Mining, Text Mining, Business Intelligence e Business Discovery*”¹¹. A chamada ciência de dados (Data Science) explora

enormes e diversas bases de dados, utilizando técnicas de preparação de dados, modelagem preditiva, mineração de dados, aprendizagem de máquina, visualização de dados e análise estatística para investigar problemas nos mais diversos domínios, como detecções de fraudes, gerência de riscos, criação de indicadores, recomendações, análise preditiva e análise de opiniões e tendências¹².

O controle indutor da transformação digital no bojo do setor público é imperativo a ser levado a cabo não só pelos gestores, mas também pelo Ministério Público, tanto sob a perspectiva interna como pelo prisma externo, voltado à atividade finalística.

Destarte, a análise preditiva “automatizada permite o processamento da informação na busca por tendências, riscos e indícios”, além de propiciar ao órgão de controle que possa se antecipar, “planejando suas ações de modo oportuno”, sob “a forma de acompanhamento individualizado e *pari passu* de ações governamentais de risco”¹³.

A utilização de análise preditiva pode, por exemplo, acompanhar com celeridade e com alto grau de precisão a evolução de gastos com pessoal em cada ente federativo. Não apenas por quadrimestre, mas, a rigor, em intervalos temporais bem mais curtos, permitindo ao Ministério Público e aos demais órgãos de controle a expedição de recomendações e implementação de medidas tendentes ao reequilíbrio das contas públicas.

¹¹ BALANIUK, Remis. Novas tecnologias aplicadas ao controle. In: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Coord). *O controle da Administração na era digital*. Belo Horizonte: ed. Fórum, 2016, p. 308.

¹² Ibidem.

¹³ Idem, pp.311-312.

Cite-se como exemplo de utilização da análise preditiva o modelo preditivo do TCU que estima o risco de ocorrência de fraudes e conluio entre a unidade gestora e o fornecedor, hipótese esta deletéria ao financiamento de direitos e que ocorre diuturnamente Brasil afora. O modelo funciona da seguinte forma:

O modelo se apresenta como um ambiente de consulta interativo, que o auditor utiliza para enriquecer e aprofundar seu próprio conhecimento de negócio, onde é possível comparar, ordenar e selecionar subconjuntos de instâncias. Um indicador central calculado pelo modelo, que denominamos genericamente de risco, é combinado a um amplo conjunto de dados e indicadores secundários descrevendo o universo de objetos de controle associado ao tema escolhido, permitindo ao auditor escolher os alvos de suas ações de controle. (...) O TCU define objetos de controle como sendo qualquer ato, programa, atividade, projeto, processo, contrato, aquisição, sistema, entidade ou órgão que envolva o uso de recursos públicos federais e que é, por isso, sujeito à sua fiscalização. Por essa perspectiva podemos dividir o universo inicial de objetos de um tema, foco de um esforço de fiscalização em planejamento, em duas grandes classes: A: objeto de controle vale o esforço de ser auditado; B: o objeto de controle não vale o esforço de ser auditado¹⁴.

A análise preditiva pode e deve integrar os quadros do Ministério Público a fim de otimizar e tornar mais qualitativa sua atividade de fiscalização e na defesa de direitos fundamentais, racionalizando a enxurrada de demandas na área da saúde, da cidadania, do meio ambiente, de proteção e defesa ao consumidor, etc.

Também a utilização de dados geoespaciais para a defesa dos direitos fundamentais é ferramenta imprescindível, notadamente, no que se refere à construção de bases de dados georreferenciados e ao sensoriamento remoto. O sensoriamento remoto, como acentua Balaniuk,

viabiliza a formação de grandes bases de imagens georreferenciadas que poder servir no acompanhamento, inspeção e registro remoto de objetos de interesse para o controle, tais como obras públicas, reservas ambientais... diminuindo drasticamente a necessidade de visitas in loco e permitirá o acompanhamento de um número muito maior de empreendimentos quase em tempo real¹⁵.

O valor de tal tecnologia na verificação da probidade na entrega e execução de serviços e obras públicas, no acompanhamento real e material da despesa pública em determinados setores é de extrema relevância. Outro exemplo de ferramenta tecnológica para aprimorar a probidade na administração é a chamada Internet das Coisas (IoT), que basicamente expressa a ideia de aparelhos conectados a qualquer coisa física, numa rede integrada, capazes de coletar, monitorar e transmitir informação sem a intervenção humana. O potencial da internet das coisas no monitoramento de obras e serviços públicos (quantitativo de material, entrega de bens e serviços), além de benefícios jungidos à gestão de políticas públicas em si (iluminação pública, fornecimento e controle de medicamentos, monitoramento do meio ambiente, etc.), promove uma redução de custos e otimização da eficiência na gestão administrativa.

Conforme salienta Silvio Meira:

Coisas, aqui, são dispositivos que têm, em alguma intensidade, capacidades de computação, comunicação e controle [...] Se não tem sensores ou atuadores que lhe permitem características de controle, um objeto está no plano de computação e comunicação, é uma máquina em rede; se não tem capacidade de comunicação, é um sistema de controle digital; se não tem capacidades computacionais, é o que antigamente se chamava (e ainda existem hoje) sistemas de telemetria. Coisas, aqui para nós, têm as três características, e todas elas digitais. A gente até poderia dizer que coisas, no sentido de internet das coisas, são objetos digitais completos. Mas é preciso dizer que as coisas, no verdadeiro sentido da internet das coisas, são na verdade outras coisas – objetos físicos, sem qualquer das características acima, que são envelopados por uma camada digital que tem as características da imagem. E isso vai de uma lâmpada e uma fechadura até uma turbina e um veículo inteiro. Daqui

¹⁴ OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de. (Coord). **O controle da administração na era digital**. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 403.

¹⁵ Idem, p. 323.

pra frente, neste texto, coisas são a combinação de objetos físicos quaisquer com sua camada digital, normalmente inseparáveis...¹⁶

Conforme o relatório da Internet Society de 2015, cinco são as questões prementes das tecnologias envolvendo a IoT: segurança, privacidade, interoperabilidade, as matérias legais e regulatórias de direitos e a questão das economias emergentes e em desenvolvimento¹⁷. Como expõe Magrani, existem alguns riscos associados a essa tecnologia: a) o risco da identificação, a saber, a associação de certos dados a uma identidade específica, o que poderia abarcar identificação facial e digital ; b) o risco de rastreamento, permitindo-se a localização de uma pessoa em um ponto no espaço e no tempo; c) o risco da criação de dossiês de informação sobre certos indivíduos (*profiling risk*); d) o risco à privacidade dos usuários, o qual “pode ocorrer durante as mudanças de controle do *lifecycle* da tecnologia se for liberada alguma informação pessoal do usuário”¹⁸. Para superar esses problemas, a literatura tem sugerido um tripé:

1. Criação de protocolos de segurança e algoritmos criptográficos leves;
2. Implementações leves e eficientes de protocolos de segurança e algoritmos criptográficos;
3. Implementações seguras em hardware e/ou software.¹⁹

A internet das coisas permite, por exemplo, que os insumos, medicamentos, aparelhos de um determinado hospital público sejam monitorados em tempo real, sem a necessidade de vistorias frequentes. Na hipótese de falta de algum insumo ou medicamento, quebra de máquinas e equipamentos de exames e cirurgia, a título ilustrativo, tais eventos seriam fácil e rapidamente detectáveis e, por isso mesmo, solucionados. As aplicações na tutela de direitos fundamentais são inúmeras: a) o monitoramento do armazenamento e utilização de insumos e bens públicos em escolas, hospitais, repartições; b) monitoramento do gasto público com deslocamento de veículos, utilização de máquinas em obras e serviços, etc.

Nesse sentido, sem, contudo, exaurir o tema²⁰ em respeito às limitações de espaço, faz-se extremamente promissora a utilização da tecnologia *blockchain* para propiciar segurança, eficiência, integridade, autenticidade e primariedade às informações públicas referentes não só à gestão fiscal e seus desdobramentos na execução orçamentária, mas também no que se refere à operacionalização de contratos e convênios públicos e aos procedimentos licitatórios.

Na definição técnica de Bashir, *blockchain* é “um livro-razão distribuído de pessoa para pessoa que é criptograficamente seguro, que somente permite inserções, imutável (extremamente difícil de alterar), e atualizado apenas por meio de consenso ou acordo entre os pares”²¹. Especialmente elucidativos os apontamentos de utilização da tecnologia para o setor público realizados por Fraunhofer-Gesellschaft²²:

Para o setor público, a tecnologia Blockchain é tanto um risco como também uma oportunidade. A digitalização da Administração tem se distinguido, até agora, para acelerar os processos existentes ou torná-los mais eficientes. Com a tecnologia Blockchain, acrescenta-se uma dimensão nova às correntes

16 MEIRA, Silvío. **Sinais do futuro imediato**, #1: internet das coisas. Recife: Ikwai, 2016.

17 MAGRANI, Eduardo. **A Internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2018, p. 132.

18 Ibidem, p. 97 et seq.

19 Ibidem, p. 98.

20 Ainda no campo da tecnologia aplicada ao controle da probidade, poder-se-ia citar, a título ilustrativo, a utilização de mecanismos de inteligência artificial. A inteligência artificial, sabe-se, trabalha com a percepção de sistemas ou ambientes por agentes inteligentes que buscam soluções (*problem solving*) ou na esteira do atingimento de metas (*achievement of goals*). Neste contexto, a utilização do NLP (Natural Language Processing), associado ou não a algoritmos de *deep learning*, permitindo às máquinas a leitura e entendimento de padrões comportamentais com aprendizado a partir desta interação com o ambiente. Tal é relevante também digno de nota o Sistema de Auditoria de Orçamentos (SAO 2.0), desenvolvido pelas Secretarias de Obras do Tribunal de Contas da União, auxiliando “os auditores nos trabalhos de análise de orçamentos de obras, reduzindo o tempo que era empregado na preparação e no processamento de dados da planilha orçamentária, aumentando a produtividade dessa tarefa em comparação às análises não automatizadas”. O SAO 2.0 é “uma ferramenta de avaliação de risco em orçamentos de obras públicas” e “possui capacidade de identificar, de forma automatizada, uma série de irregularidades, tais como: i) erros de cálculos de valores parciais; (ii) existência e incidência de administração local medida por mês; (iii) existência de verba discriminada de forma explícita; (iv) duplicidade de serviços com características de administração local ; e (v) incidência de serviços idênticos com preços diferentes em um mesmo orçamento”. Cf. OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de. **O controle da Administração na era digital**, p. 459.

21 BASHIR, Imran. **Mastering Blockchain. Distributed ledger technology, decentralization, and smart contracts explained**. 2. ed: Birmingham, UK, Packt Publishing, 2018, p. 16. No original: “Blockchain is a peer-to-peer , distributed ledger that is cryptographically-secure, append-only, immutable (extremely hard to change), and up dateable only via consensus or agreement among peers”.

22 PRINZ, Wolfgang; SCHULTE, A.T. (Ed.) **Blockchain und Smart Contracts. Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen**. Disponível em: <https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_=1516641660>, pp. 30-31. Acesso em 15 out. 2018.

funções estatais organizadas por meio da substituição dessas por funções organizadas de modo privado.

Ao mesmo tempo o uso da tecnologia Blockchain oferece o potencial, a transparência e a confiabilidade para fortalecer os processos administrativos. Para a comunicação interna a Blockchain oferece a chance, em especial, de simplificar os processos cruzados ao nível da Administração Pública. Em muitos casos os atores do setor público atuam como intermediários. A Administração Pública mantém registros para documentar relações de propriedade e os notários asseguram as transferências de propriedade por meio de sua posição de confiabilidade especial. Além disso, em muitos casos o Estado atua como terceira instância de confiabilidade, como nas hipóteses de confirmar a identidade de pessoas ou coisas ou a autenticidade de documentos. (...) Em especial a Blockchain é chamada no contexto de registros e transferências de propriedade. Sua propriedade de documentar transações de forma comprovável, transparente e imutável se aproxima muito das exigências do gerenciamento clássico de registros. Os fundamentos para o uso da tecnologia Blockchain podem variar. É interessante para aquelas regiões nas quais as estruturas clássicas do Estado para registro, ou a ausência delas, estão faltando. Lá onde as estruturas estatais já estão estabelecidas, o processo de transferência de propriedade pode se desenrolar de modo ainda mais transparente e rápido com auxílio da tecnologia. Ademais, a tecnologia pode também ser usada na colaboração administrativa interna, como por exemplo, para verificar se certos dados ou documentos estão presentes ou não e uma Administração. Afora isto, é possível proteger, por meio de uma cadeia de blocos (blockchain), a integridade de dados e documentos, o que, pelo menos da perspectiva do usuário, pode representar uma alternativa menos onerosa do que as assinaturas digitais.

A tecnologia blockchain se mostra, portanto, como um mecanismo capaz de atender às imposições legais de autenticidade, integridade, imodificabilidade, segurança, primariedade e transparência da informação. Sob o ponto de vista prático, não seria possível aos órgãos da administração alterar lançamentos, registros, movimentações e transferências pretéritas. Por outro lado, representaria uma economia considerável no custo de processamento dos atos da administração, o que evitaria um sem-número de casos de prejuízo ao erário por treinamento precário dos agentes administrativos ou falta de estrutura material. A despeito da necessidade de alguma regulamentação²³, as linhas mestras para a utilização da ferramenta já estão dadas e devem ser exigidas do Poder Público, garantindo-se o acesso e abertura a toda a sociedade. Os potenciais de utilização são imensuráveis: o acompanhamento dos estágios da realização da despesa pública; o acompanhamento em tempo real e atualizado do nível do gasto público; a imutabilidade das transferências e movimentações financeiras; a comprovação em tempo real e de modo seguro do investimento mínimo em saúde e educação; a inalterabilidade das movimentações de recursos; a impossibilidade de utilização indevida de recursos depositados em fundos com destinação protegida sem a existência de rastros comprovados da movimentação indevida; a inalterabilidade das propostas em procedimentos licitatórios; a impossibilidade de aposições de assinaturas fraudulentas, entre vários outros casos exemplificativos.

Por fim, mas não de forma menos importante, os chamados contratos inteligentes (*smart contracts*) também figuram como tecnologia comumente associada à tecnologia *blockchain* com aplicações fantásticas em termos de eficiência e segurança para o setor público. Conforme acentua a doutrina especializada:

Contratos inteligentes são programas autoexecutáveis que rodam no blockchain e são capazes de impor regras, conseqüências e cálculos sobre todas as transações que acontecem no blockchain (...) Esse conceito revolucionário automatiza a execução de promessas contratuais sem quaisquer intermediários ou terceiros confiáveis e melhora a transparência como cada nó individual no blockchain cumpre os protocolos especificados no contrato inteligente Todas as transações do contrato são armazenadas em blockchain em uma ordem cronológica para acesso futuro, juntamente com a trilha de auditoria

²³ A tecnologia blockchain trata da construção de confiança compartilhada, estando perfeitamente inserida no espírito do disposto no inciso II do art. 48 da LRF. O debate de sua utilização para o setor público ainda é incipiente no Brasil, havendo discussões a respeito da pertinência de uma blockchain privada ou pública. No Brasil, cite-se como projeto-piloto com a utilização de componentes da tecnologia o BNDS-token, permitindo-se o rastreamento das aplicações dos empréstimos concedidos pela instituição. Veja-se em: <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-lanca-consulta-publica-em-busca-de-componentes-blockchain-para-o-bndestoken>>. Acesso em: 16 out. 2018.

completa de eventos. (...) Contratos inteligentes fazem toda a rede se comportar como um grande computador central, mas evitam risco de falhas, custo e confiança de um mecanismo de computação centralizado²⁴.

O potencial do mecanismo dos contratos inteligentes para prevenir fraudes na construção, execução e movimentação orçamentária é fabuloso. Mas não só: os contratos administrativos diretamente ligados à prestação de serviços essenciais à satisfação e direitos fundamentais podem, perfeitamente, ser celebrados em bases tecnologicamente mais avançadas como nos contratos inteligentes, permitindo uma segurança muito maior na lisura, correção e eficiência da prestação desses serviços, o que reverte à sociedade sob a forma de direitos efetivos.

A Lei Complementar nº 131, por seu turno, incorporou o chamado princípio da transparência na gestão fiscal, mais precisamente nos arts. 48²⁵, 48-A e 49, o que evidencia ser o princípio verdadeiro alicerce ou pilar da atuação preventiva em referência à gestão fiscal²⁶. Tais dispositivos são de absoluta relevância, uma vez que encerram verdadeiro suporte legal, no campo da gestão fiscal, para a tutela preventivo-resolutiva da gestão pública ao não só permitir, como impor o uso de meios eletrônicos e tecnologias hábeis ao controle orçamentário em todos os seus tópicos (receita, despesa, etc.) e o acesso do cidadão a este sistema.

5. CONCLUSÕES

O balanço das ponderações feitas acima aponta numa única direção: o Ministério Público brasileiro, a despeito do muito que já realizou, precisa avançar mais. Não se trata de aprimoramento, apenas, mas de verdadeira necessidade: a da coletividade e, por conseguinte, da própria instituição Ministério Público. A demanda por uma atuação realmente eficiente, qualitativa e transformadora é crescente, de modo que a instituição, definida como essencial pela Constituição, carece atualizar-se a fim de que permaneça, na prática, essencial à tutela dos direitos fundamentais.

Os desafios do futuro são três: o de incorporar o princípio da integridade no controle exercido sobre o Poder Público e sobre o setor privado com repercussões no interesse da coletividade, criando-se uma verdadeira cultura da integridade, que diz com o combate à corrupção; o de atuar prioritariamente na fonte de toda a problemática da efetivação dos direitos fundamentais, que é o tema da gestão fiscal e do controle do orçamento público; e, por fim, o desafio tecnológico, no sentido de o Ministério Público modernizar sua estrutura interna, bem como atuar para a implementação de mecanismos capazes de tornar a gestão pública mais fácil, eficiente, moral e segura. Não se trata de uma opção, mas de uma necessidade fundamental para que o Ministério Público continue a desempenhar papel de protagonismo em sua tarefa constitucional.

²⁴ ASHARAF, S.; ADARISH, S. **Decentralized Computing using blockchain technologies and smart contracts: emerging research and opportunities**. Hershey, PA, New York, 2017, Information Science Reference, p. 45. Trecho no original: "Smartcontracts are self executing programs which run on the blockchain and are capable of enforcing rules, consequences and computation over every transactions happening in the blockchain (...) This revolutionary concept automates the enforcement of contractual promises without any intermediaries or trusted-third parties and improves transparency as every individual node in the blockchain abides the protocols specified in the smart contract All the contract transactions are stored in blockchain in a chronological order for future access along with the complete audit trail of events. (...) Smart contracts make the entire network behave like a large central computer, but avoid risk of failures, cost and trust of a centralized computing mechanism".

²⁵ Tal dispositivo sofreu regulamentação pelo Decreto Federal n. 7.185/10 e pela Portaria STN nº 548/10.

²⁶ Art. 48, Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: (...) II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A."

"Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários."

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.