

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
DOUTORADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

**INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO COMO PRESSUPOSTO DE
EFICIÊNCIA NO MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL: SUPERAÇÃO DO PARADIGMA
BUROCRÁTICO E PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA**

**CURITIBA
2015**

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

**INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO COMO PRESSUPOSTO DE
EFICIÊNCIA NO MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL: SUPERAÇÃO DO PARADIGMA
BUROCRÁTICO E PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA**

Tese apresentada ao Programa de Pós- Graduação em
Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em
Direito.

Orientador: Luiz Alberto Blanchet

**CURITIBA
2015**

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

C355i
2015

Castro, Rodrigo Pironti Aguirre de
Independência do sistema de controle interno como pressuposto de eficiência no modelo de estado responsável : superação do paradigma burocrático e profissionalização da função pública / Rodrigo Pironti Aguirre de Castro ; orientador, Luiz Alberto Blanchet. – 2015.
227 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015
Bibliografia: f. 206-227

1. Direito. 2. Administração pública. 3. Servidores públicos. I. Blanchet, Luiz Alberto. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 340

RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO COMO PRESSUPOSTO DE EFICIÊNCIA NO MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL: SUPERAÇÃO DO PARADIGMA BUROCRÁTICO E PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Emerson Gabardo
Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem
Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná

Prof. Dra. Angela Cássia Costaldello
Professora da Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Rodolfo Carlos Barra
Professor Catedrático da Universidade de Buenos Aires

Curitiba, 25 de março de 2015.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, por me brindarem a vida com fé e saúde.

Ao meu amado filho Enrico, melhor parte de mim e a quem dedicarei meus agradecimentos e meu amor por todos os dias de minha vida.

À minha amada esposa Ana, grande mulher, que com seu carinho e amor suportou minha ausência e permitiu que eu tivesse tranquilidade e serenidade para enfrentar este difícil, mas gratificante, processo.

À memória de meus avós Nilo, Nilton e Leondina, que com açúcar, sempre se dedicaram a me transmitir o que a vida lhes ensinou de melhor. À minha avó Leonilda, que com sua força de viver ilumina nossas vidas de felicidade e nos ensina a perseverar.

Aos meus pais Nilo e Sandra, expressão do maior carinho, que nunca se furtaram a me dar o apoio e o amor necessários para condução de minha vida.

Ao meu irmão Ricardo, dono de meu eterno carinho e gratidão por caminhar sempre ao meu lado, com amizade e dedicação.

Aos irmão por escolha Marcus Vinícius Correa Bittencourt, amigo fiel e conselheiro atento, que com sua positividade contagia à todos.

Aos professores e amigos Cristiana Fortini, Luciano Ferraz, Fabrício Motta, Edgar Guimarães, Eduardo Tesserolli, Luciano Reis, André Freire, Luís Eduardo C. De Manoel, Márcio Assumpção, Érico Desterro e Fernando Mânica, que entre um encontro e outro lapidaram e auxiliaram minhas análises e conclusões.

Aos professores e amigos estrangeiros Rodrigo Ochoa Figueroa, Santiago Carrillo, Mariano Cordeiro, Marcos Serrano, Ezequiel Cassagne, Martin Plaza, Geronymo Rocha, Sebastian Alvarez, German Coronel, Pablo Gallegos Fedriani, Alembert Vera Rivera, Miguel Alejandro Lopes Olveda, Carmen Armendariz León, dentre tantos outros, o meu mais sincero agradecimento pelos aportes em nossos encontros, bem como, pela busca incessante no auxílio de bibliografia internacional sobre o tema.

Aos professores e companheiros de cátedra, Fernando Borges Mânica, Ana Cláudia Finger, Fernando Menegat, Eduardo Sanz e Roberto Di Benedetto, agradeço as lições diárias de amizade e companheirismo.

Ao amigo Manoel Antonio de Oliveira Franco, por todo seu apoio e amizade.

Aos amigos de vida Orlando Moises Fischer Pessuti e Anelize Duarte, por sua parceria e exemplo constantes.

Aos colegas de escritório, em especial, ao Rafael Lovato e Rafaella Fácio, pelo auxílio profissional e esforço pessoal para que fosse possível minha dedicação a este trabalho.

Aos alunos, que sua juventude, entusiasmo e vontade de aprender nos impulsionam a buscar sempre mais conhecimento para a construção conjunta de um país justo, solidário e sustentável.

Ao Programa de Pós-Graduação da PUC-PR, seus funcionários e professores, pela excelência e condução acadêmica exemplar, em especial à Eva Curelo e Daiane Kuster.

Aos professores Rodolfo Carlos Barra (Catedrático da Universidade de Buenos Aires), Emerson Gabardo (Professor do PPGD da PUC-PR e da Universidade Federal do Paraná) e Angela Costaldello (Professora da Universidade Federal do Paraná), pelo aceite à missão de avaliação da presente tese.

Ao querido professor e amigo Romeu Felipe Bacellar Filho (Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná), representante máximo do Direito Administrativo latinoamericano, figura carinhosa e singular, a quem tive o prazer de chamar de Orientador por longos anos de minha vida acadêmica, minha eterna admiração.

Ao querido professor e amigo Luiz Alberto Blanchet (Professor do PPGD da PUC-PR), que passou a conduzir com maestria a orientação deste trabalho e que guiou meus passos até sua conclusão.

Enfim:

Ser um empreendedor é executar os sonhos, mesmo que haja riscos. É enfrentar os problemas, mesmo não tendo forças. É caminhar por lugares desconhecidos, mesmo sem bússola. É tomar atitudes que ninguém tomou. É ter consciência de que quem vence sem obstáculos triunfa sem glória. É não esperar uma herança, mas construir uma história [...] (Augusto Cury)

Mesmo que não nominados, mas não por isso menos importantes neste processo construtivo de minha história, agradeço àqueles que me auxiliam diariamente a não esperar uma herança, mas a empreender pautado sempre na ética, retidão de caráter e na fé nos homens e em Deus, acima de todas as coisas.

“Escrevo escravo de uma vontade inexplicável. Sinto necessidade orgânica de falar, de dizer coisas, de me posicionar, de firmar idéias; de criticar se possível; de mostrar aos outros meu pensamento”
(Manoel de Oliveira Franco Sobrinho)

RESUMO

A estrutura administrativa do Estado, calcada na concepção de Estado Social, vem ao longo do tempo sofrendo algumas inclusões conceituais que, longe de afastar o seu caráter providencialista, crescem seu conteúdo e tornam sua definição cada vez mais complexa e impregnada de vários conceitos distintos. É assim, que, após uma verificação da evolução do Estado, se aventa a necessária conformação entre os modelos burocrático e gerencial, conducentes a um modelo de Estado Responsável (noção de responsividade). Nesta concepção contemporânea da Gestão Pública se insere a lógica do Controle Interno da Administração, com vistas à realização máxima do interesse público pela utilização de práticas concertadas de atuação. A busca pelo consensualismo nestas ações é a demonstração da possibilidade de decisões do gestor com vistas ao alcance do interesse público, exaltando sua atuação pautada nos resultados e no atendimento dos anseios coletivos para efetivação do princípio da eficiência, na tentativa de realmente prover o cidadão de políticas públicas efetivas. Tal conduta, própria de um novo modelo de Controle Interno da Administração Pública só é possível com mecanismos de profissionalização da função pública, que para além de dotar o servidor de condições técnicas para bem exercer seu *munus*, permitem um agir independente e não captado por vontades escusas à realização máxima do interesse público.

Palavras-chave: Administração Pública Responsável. Concertação Administrativa. Sistema de Controle Interno. Profissionalização da função pública.

ABSTRACT

The State's administrative structure, based on the conception of the Welfare State, comes over time suffering some conceptual inclusions that, far from deviate its providential nature, add its content and make their increasingly complex definition impregnated of several distinct concepts. It is thus that, after a verification of the evolution of the State, it suggests the necessary conformation between bureaucratic and managerial models, leading to a Responsible State model (notion of responsiveness). In this contemporary conception of Public Management fits the logic of Internal Control, in view of the maximum realization of public interest in the use of concerted action practices. The search for consensualism in these actions is the demonstration of the possibility of the public manager's decisions in order to attain the public interest, extolling its action guided on the results and on the realization of the common yearning for the realization of the principle of efficiency in an attempt to actually provide the citizen effective public policies. Such conduct, peculiar to a new Internal Control Model of Public Administration is only possible with professional mechanisms of the public role, which in addition to providing the technical conditions for the Civil servant perform weel their *munus*, allow an independent behave and attracted by shady wills contrary to the realization of the public interest.

Keywords: Responsible Public Administration. Administrative conciliation. Internal Control System. Professionalization of the public role.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 REDEFINIÇÃO DO MODELO DE ESTADO GERENCIAL: POR UM RÓTULO NÃO ESTIGMATIZADO	15
1.1 O MODELO GERENCIAL: RÓTULO X CULTURA ADMINISTRATIVA – POR UM ESTADO NÃO ESQUIZOFRÊNICO	34
1.2 A CONSTRUÇÃO DE UM MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL	59
1.2.1 Eficiência Administrativa: controle de legalidade <i>versus</i> controle de legitimidade	64
1.2.2 Eficiência Administrativa: consensualismo e concertação	71
1.2.3 Eficiência do Controle e controle da eficiência administrativa: superando a cultura burocrática dos controles pela noção de <i>accountability</i>	78
2 O CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	84
2.1 A EVOLUÇÃO DOS CONTROLES EXTERNO E INTERNO (EM SENTIDO AMPLO) E SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL	84
2.2 CONTROLE INTERNO EM SENTIDO AMPLO E CONTROLE INTERNO EM SENTIDO ESTRITO	97
2.3 COMPLEXIDADE DO RELACIONAMENTO ENTRE AS DIVERSAS ESTRUTURAS DE CONTROLE NO ESTADO BRASILEIRO: DIÁLOGO OU ABISMO ENTRE ÓRGÃOS CONTROLADORES	110
2.3.1 Controle Interno e o reforço necessário ao princípio da separação dos poderes: contra a superposição dos controles	110
2.3.2 Controle Interno e Tribunais de Contas: Hierarquia ou colaboração?	116
2.3.3 Liberdade de manifestação do Controle Interno e respeito à fundamentação manifestada pela Administração (eficiência e previsibilidade)	125
2.3.4 Liberdade de manifestação do Controle Interno e mitigação da responsabilidade solidária (eficiência e confiança legítima)	141

2.4 CONTROLE INTERNO – METODOLOGIA E MÉTRICA (POR UMA EFICIÊNCIA SUBSTANCIAL E NÃO MERAMENTE FORMAL)	153
3 INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO COMO PRESSUPOSTO DE EFICIÊNCIA NO MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL: UMA QUESTÃO DE PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA	156
3.1 A PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA À INDEPENDÊNCIA E A EFICIÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO	156
3.2 O RECRUTAMENTO POR MÉRITO E A GESTÃO POR RESULTADO	169
3.3 DESENVOLVIMENTO PESSOAL E ORGANIZACIONAL PARA UMA ESTRUTURAÇÃO EFICIENTE E RESPONSÁVEL (A EXCLUSIVIDADE DA ATIVIDADE DE CONTROLE COMO CONDIÇÃO DE INDEPENDÊNCIA)	175
3.3.1 Independência do Controle em razão das vedações aos responsáveis pelo Controle Interno	179
3.3.2 Independência do Controle em razão das Garantias dos responsáveis pelo controle	181
3.4 PROFISSIONALIZAÇÃO DO CONTROLE INTERNO COMO CONDIÇÃO PARA ESTRUTURAÇÃO EFICIENTE, INDEPENDENTE E RESPONSÁVEL DO SISTEMA	183
CONCLUSÃO	193
REFERÊNCIAS	206

INTRODUÇÃO

O presente estudo se estrutura sob uma análise concreta da gestão pública brasileira contemporânea, com o escopo fundamental de construir um arcabouço teórico capaz de analisar e definir os núcleos fundamentais das concepções e práticas da administração pública atual, com a ruptura do paradigma burocrático (mais especificamente com padrão patrimonialista e burocratizante), fortemente instalado no desenvolvimento das atividades estatais.

A análise pretendida, que iniciou suas bases teóricas por ocasião de minha dissertação de mestrado e cujos estudos subsidiaram o “núcleo estruturante” da presente tese, busca estabelecer uma postura responsiva do estado, com a formação de um sistema de controle interno independente e profissional, capaz de devolver ao cidadão a eficiência almejada em sua atuação.

Para isso, buscou-se estruturar, de forma pragmática e objetiva, um desenvolvimento textual que atendesse o escopo desejado, pautado em definir os modelos de estado, suas concepções, para após, analisar o sistema de controle e sua necessária independência e profissionalização como características necessárias e fundamentais à eficiência administrativa.

Com isso, no primeiro capítulo da tese se propõe uma redefinição do modelo de estado gerencial, com o objetivo de retirar os estigmas existentes nos rótulos do estado “patrimonial”, “burocrático” e “gerencial”, na tentativa de neutralizar e não pré-conceituar a análise proposta.

Neste sentido, o tratamento e estudo do modelo gerencial (e dos demais modelos, em tese, precedentes) eram fundamentais para caracterizar uma necessária distinção do rótulo e seu conteúdo, da cultura administrativa típica da administração contemporânea, já que o pragmatismo da gestão pública atual demonstra de maneira clara e efetiva, uma confusão entre os modelos historicamente sucessivos, ocasionando uma verdadeira esquizofrenia estatal, tendente à desconstrução da lógica de desenvolvimento do estado.

Para isso, se propôs não um novo rótulo, mas um novo modelo (dever) de conduta administrativa, independente da postura ou modelo estatal verificado, é dizer, se propõe a construção de um modelo de estado responsável, que estabeleça um real sistema de “check and balances”, capaz de conduzir o estado à realização máxima do interesse público. Tal postura de estado não se faz sem um enfrentamento concreto da eficiência administrativa em razão da diferença entre controle de legalidade e controle de legitimidade, com a real assunção do papel prestacional do estado e de realização da justiça material. Outro aspecto fundamental para o objeto de enfrentamento da presente tese, foi a definição da eficiência administrativa, invocando a lógica do consensualismo e da concertação das atividades estatais, para ao final desta abordagem realizar de maneira concreta e efetiva a superação e substituição da cultura burocrática dos controles pela noção de *accountability*.

No capítulo seguinte, o estudo recai sobre o controle interno da administração pública.

Evidentemente, em razão do estabelecimento de um necessário marco teórico e temporal, partiu-se de uma análise da evolução dos controles externo e interno (em sentido amplo) e seu enquadramento constitucional, que por sua amplitude e complexidade de tratamento, determinariam os tópicos específicos da tese.

Realizado esta análise global necessária do controle externo e interno da administração pública, passou-se a delimitar os conteúdos do controle interno em sentido amplo e do controle interno em sentido estrito, tratados na doutrina e na jurisprudência como sinônimos, mas que em realidade, determinam hipóteses e condutas diversas de controle, com objetivos e previsões constitucionais distintas e únicas.

Diante desta delimitação é que foi necessário analisar a complexidade do relacionamento entre as diversas estruturas de controle no estado brasileiro, e se essa complexidade estabelece um diálogo ou um abismo entre órgãos de controle. Dentro destas hipóteses e, ainda com acurado corte metodológico em razão do escopo e objetivo da tese, passou-se a análise do: a) reforço necessário ao princípio da separação dos poderes, contrário a superposição dos controles internos e externo; b) a uma análise efetiva do papel do controle interno e dos tribunais de contas, para definir

se há hierarquia ou colaboração entre estes controles; c) a necessária liberdade de manifestação do controle interno e o fundamental respeito à fundamentação manifestada pela administração, estabelecendo eficiência e previsibilidade à sua atuação e, por fim; d) a liberdade de manifestação do controle interno e a mitigação da responsabilidade solidária, em razão da eficiência do controle e da confiança legítima dos atores envolvidos nos processos de natureza controladora.

Por derradeiro, ainda dentro da análise específica de estruturação do controle interno contemporâneo e para que fosse possível o atingimento do fim proposto, qual seja, constituir um atuar responsável do controle interno (isento de práticas patrimoniais e burocratizantes), profissionalizado e independente, foram analisados parâmetros de metodologia e métrica do sistema de controle interno, para o estabelecimento de uma eficiência substancial e não meramente formal.

No ultimo capítulo, já com a delimitação dos aspectos fundantes e integrativos da tese proposta, realizou-se a abordagem da “independência do sistema de controle interno como pressuposto de eficiência no modelo de estado responsável: uma questão de profissionalização da função pública”, com o objetivo principal de estabelecer um liame lógico e demonstrativo de que não existirá eficiência no controle e estado responsável (ou responsivo), sem critérios claros de valorização profissional e garantia efetiva de independência funcional.

Para tanto, necessário estudar a profissionalização da função pública como condição necessária à independência e a eficiência do sistema de controle interno, estabelecendo as bases estruturantes do que se propõe como análise de profissionalização da função pública controle.

Assim, possível ditar os parâmetros do recrutamento por mérito e da gestão por resultado, do desenvolvimento pessoal e organizacional para uma estruturação eficiente e responsável, coma proposta da exclusividade da atividade de controle como condição necessária de independência estrutural e funcional.

Dentro desta concepção de exclusividade da função para independência efetiva do controle interno, foram objetivadas as vedações aos responsáveis pelo controle interno e as garantias dos responsáveis pelo controle, como condicionantes de sua independência.

Por fim e de forma a fechar – dentro do objeto proposto e do corte metodológico realizado – a presente tese, estabeleceram-se os conceitos e definições para fundamentar a necessidade de profissionalização do controle interno como condição necessária para estruturação eficiente, independente e responsável do sistema, demonstrando, que uma postura responsiva própria de um novo modelo de controle interno da administração pública, só é possível com mecanismos de profissionalização da função pública, que para além de dotar o servidor de condições técnicas para bem exercer seu *munus*, permitem um agir independente e não captado por vontades escusas à realização máxima do interesse público.

1 A REDEFINIÇÃO DO MODELO DE ESTADO GERENCIAL: POR UM RÓTULO NÃO ESTIGMATIZADO

O Estado Gerencial, em razão de sua proposta e forma de implementação no Brasil, trouxe consigo alguns questionamentos sobre sua efetividade, uma vez que seus pressupostos, conjugados a uma realidade político-institucional ainda fortemente burocrática e patrimonialista, fizeram com que os postulados deste modelo não surtiram os efeitos esperados em nosso Estado, conduzindo o modelo a um natural descrédito e a uma estigmatização de um rótulo que sequer teve condições de efetivar suas premissas básicas, pois impedido por uma sobreposição gradativa de um Estado com premissa burocrática e, portanto, rígida e ineficiente, e apenas tendente a uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada ao atendimento do cidadão¹.

Para a análise da prematura e eventual derrocada (ao menos pragmática) do modelo de Estado Gerencial, importante se faz o estudo da evolução e consolidação do Estado² para, após, referir aos modelos patrimonialista e burocrático, como antecessores (e ainda recorrentes na realidade política brasileira) do modelo gerencial.³

O Estado Liberal, berço da expressão *laissez-faire, laissez-passer*, traduz um Estado centrado na missão de salvaguardar a liberdade, com igualdade formal e abstrata (igualdade na Lei), e a proteção da propriedade individual.

Essa forma de Estado era caracterizada pela representação exercida por aqueles que detinham independência frente aos mandamentos estatais, com a proteção dos direitos e garantias individuais estabelecidos e traçados pela Constituição, que conferia liberdade e autonomia ao cidadão.

¹Apesar de se considerar que o modelo burocrático promoveu mudanças positivas, nele se apontou como defeito principal a ineficiência. Aludiu-se que a administração pública gerencial conserva da burocrática a admissão, segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho e treinamento sistemático. NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 80.

² Neste sentido, este trabalho realiza corte metodológico necessário em razão dos modelos de Estado tratados na doutrina, para que seja possível a demonstração clara dos objetivos desta tese.

³ VIOLIN, Tarso Cabral. *Da Administração Pública patrimonialista à Administração Pública gerencial e a burocracia*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 7, n. 30, out./dez., 2007, p. 225-248.

É no Estado Liberal que eclode a noção de liberalismo econômico, idealizada por Adam Smith, que pressupunha a competição como ênfase e fundamento central na análise econômica, com premissas fundadas na livre concorrência e indivíduos perseguindo objetivos econômicos próprios, conduzidos naturalmente pelo que denominou de “mão invisível” do Estado, como pressuposto da maximização do bem-estar da sociedade.⁴ Partindo dessa premissa, sustentou a intervenção mínima do Estado no sistema econômico, princípio que se tornou uma das formulações e características básicas do pensamento liberal.

Não havia, por parte do Poder Público, restrições aos direitos dos particulares. A lei delineava uma espécie de círculo imaginário em que não poderia o Estado exercer suas prerrogativas, sob pena de violação direta dos interesses privados.

Em realidade, o ordenamento jurídico funcionava como divisor e ordenador das competências atribuídas ao Estado e aquelas que poderiam ser diretamente exercidas pelos cidadãos, daí a denominação corrente de Estado mínimo, já que o seu papel intervencionista era o de precipuamente delimitar os direitos e garantias dos particulares.

É o que anota Massimo Giannini:

Por Estado burguês, liberal, de clase única u homogéneo (nombres que varían según las teorías) se entiende el tipo político de Estado que existió en el siglo XVIII, el cual reconoce el principio de igualdad pero atribuye los derechos políticos sólo a aquellos ciudadanos que pagan impuestos directos de un cierto nivel y más tarde también a los que tienen un título de estudios de un nivel determinado; la base política del Estado liberal es por tanto censataria. La idea básica é que puede participar en los asuntos públicos sólo aquel que es libre, y para ser libre es necesario que non se dependa de los demás para ganarse la vida. Hoy está claro el sofisma que encierra esta concepción que fue incluso un principio de constitución material: sirvió para amparar el monopolio político de la burguesía al poder.⁵

Assim, o Estado passava a ter um papel de garantidor das relações exteriores, da manutenção e reforço da segurança interna de seu povo, da conformação da justiça em seu território e da obtenção de recursos mínimos para suprir essa demanda por meio da arrecadação tributária, resguardando direitos e garantias

⁴ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Rio de Janeiro, Hemus, 1984.

⁵ GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho Administrativo*. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Ministério para las Administraciones Publicas, 1991. v. 1. p. 67.

fundamentais, já que suas constituições não atuavam diretamente na regulação social e exerciam um papel de pequena intervenção e disposição a respeito das manifestações sociais, deixando em segundo plano a tratativa, o conteúdo e verificação destas manifestações.

No Estado Liberal, a palavra “Estado” determina uma situação de quase inatividade, de total repouso em relação as suas demandas sociais, não é, pois, um poder que age, mas tão-somente um poder que zela pela segurança e tranquilidade da sociedade.⁶

Neste contexto, tendo em vista o alcance limitado das ações de poder de polícia estatal e a retirada do Estado como interventor no domínio econômico, o serviço público⁷ passa a ter papel fundamental e estrutural dentro da atuação estatal, inclusive para fins de distinção entre o Direito Administrativo e o Direito Civil^{8,9}.

Porém, alguns autores como Labaudère¹⁰, divergem da noção de no modelo liberal o Estado não atua como interventor do domínio econômico, propondo a ideia de que não obstante o “princípio da abstenção”, várias são as intervenções do Estado na economia, como a emissão de moeda e títulos; a regulamentação das atividades profissionais; a criação de empresas com caráter eminentemente industrial e o monopólio estatal, principalmente os monopólios fiscais, como o domínio sobre o tabaco e fósforos, caminhos de ferro e a pólvora; a fabricação de armamentos e equipamentos bélicos; o domínio da imprensa nacional; distribuição de serviços públicos essenciais dentre outros¹¹.

⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 16, out./dez. 2002.

⁷ COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005.

⁸ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 18.

⁹ Sobre a evolução da concepção entre o Direito Administrativo e o Direito Civil, ver BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁰ LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Tradução de Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 36-37.

¹¹ Tal análise ressalva, porém, que, no que diz respeito às coletividades privadas (agrupamento de corpos sociais) a intervenção do Estado é reduzida ao regime clássico de decisão unilateral, qual seja, estabelecimento de normas e medidas de aplicação dessas normas.

Com a constituição administrativa napoleônica¹² foram estabelecidos os princípios^{13,14} norteadores da centralização e hierarquização da organização administrativa do Estado, utilizando como justificativa a necessidade da criação de um regime forte para implantar a nova ordem social e a necessidade de abolir a desordem organizacional do Estado¹⁵, pois a Administração Pública, calcada na prestação de serviços públicos, não se sustentava por parâmetros meramente principiológicos e de conformação do Estado, mas, sobretudo, pela coerção e pelo uso da força em sua execução.¹⁶

Neste contexto, cria-se na França o Conselho de Estado, com competência inicial apenas consultiva e que, após 1806, teve sua competência ampliada para julgamento de litígios de justiça reservada, que segundo Jean Rivero,¹⁷ representava “à imagem do Conselho do Rei, de que se considera sucessor”.¹⁸

Atribui-se ao Conselho de Estado a responsabilidade pelo surgimento de um quadro normativo autoritário, uma vez que propiciava consagração de privilégios e

¹² Lei do 28 pluviôse do ano VIII.

¹³ Para Luiz Alberto Blanchet “princípios são mandamentos objetivos e absolutos. A objetividade decorre da principal peculiaridade de sua formação: não resultam da vontade ou interesses subjetivos, ou individuais, mas da vontade objetiva da coletividade, determinada pelos imperativos da convivência em comunidade. O caráter absoluto dos princípios o diferencia das regras: enquanto o cumprimento destas condiciona-se à ocorrência concreta de situações que coincidam com hipóteses específicas previamente definidas pela lei, fenômeno a que denominamos subsunção, os princípios aplicam-se obrigatoriamente em qualquer hipótese”. BLANCHET, Luiz Alberto. *Curso de direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 33.

¹⁴ Romeu Felipe Bacellar Filho mencionando a importância da Constituição da República e seus princípios, na esteira do que entende Canotilho, preconiza que “considera-se, em síntese, o sistema constitucional como sistema de regras e princípios, capaz de enquadrar dentro da normatividade tanto as normas constitucionais com mais densidade normativa (regras), como aquelas com maior abertura (os princípios)”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 147.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 10-11.

¹⁶ Neste sentido, por exemplo, “o sistema de comunicações e transporte se relaciona, estritamente, com as imposições da defesa nacional, circunstância suficiente para justificar a participação do Estado em sua conformação”. ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *O papel do estado no domínio da economia capitalista*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 64, 66 e 68.

¹⁷ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p. 219.

¹⁸ O Conselho do Rei foi criado em razão da resistência dos parlamentos contra as reformas pretendidas por Luis XV, no início do século XVIII, e retirou dos parlamentares o direito de decidir os assuntos públicos, ficando reservada à sua atuação apenas as decisões de direito privado. DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 17.

prerrogativas à Administração Pública em detrimento das garantias individuais.¹⁹ No ano de 1831 consolida-se o duplo papel do Conselho de Estado: o papel de governo e tribunal, ficando com suas atividades jurisdicionais temporariamente suspensas e restabelecendo-as a partir da Lei de 14 de maio de 1872 (quando lhe foi conferida justiça delegada), voltando a sofrer alterações apenas em 1953, por meio de um decreto que lhe retirou a competência para decidir sobre questões administrativas de direito comum.²⁰

Com o processo de justiça delegada de competência do Conselho de Estado Francês, o direito administrativo em França experimenta seu período de maior notoriedade, mormente com a decisão do *Arrêt Blanco*, no ano de 1873, em que restou decidido:

[...] que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier, que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés.²¹

O Caso Blanco marca a fixação do Direito Administrativo, em virtude do conteúdo²² de sua decisão e do momento histórico em que ela foi proferida, uma vez que havia a necessidade de se estabelecer um critério para autonomia da jurisdição administrativa e, por via de consequência, para o direito administrativo.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 17.

²⁰ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 219.

²¹ “[...] que a responsabilidade que pode incumbir ao Estado, pelos prejuízos causados aos particulares por pessoas que ele emprega no serviço público, não pode ser regida pelos princípios que são estabelecidos no código civil para as relações entre particulares; que esta responsabilidade não é nem geral, nem absoluta; que ela tem regras especiais que variam segundo as necessidades dos serviços e a necessidade de se conciliar os direitos do Estado com os direitos privados” LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 4. ed. Paris: Sirey, 1965. p. 5.

²² “Le commissaire du gouvernement écarte expressément la compétence judiciaire et l'application du droit civil, alors même qu'il s'agit dans l'espèce d'une manufacture de tabacs qui a une grande ressemblance avec une industrie privée et de faits d'imprudences reprochés à de simples ouvriers qui sont en dehors de la hiérarchie administrative.” Tradução livre: “O comissário do governo excluiu expressamente a competência judiciária e a aplicação do direito civil, mesmo que se trate a espécie de uma manufatura de tabaco, que tem grande semelhança com a indústria privada, e de fatos imprudentes atribuídos a simples trabalhadores que estão fora da hierarquia administrativa”. LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 4. ed. Paris: Sirey, 1965, p. 6.

A jurisprudência francesa posterior ao Caso Blanco, confirmam a decisão tomada em relação ao entendimento de que a indenização pelo Estado não era dependente da condição de funcionário do gerador do dano, podendo ser pessoa estranha à relação direta entre Estado e contratada; porém manteve a conclusão de que haveria competência do Conselho de Estado Francês, independentemente do objeto da atividade, nas ações de responsabilidade da Administração Pública, restando excluídas deste entendimento indenizações causadas pelo Estado na atividade da gestão privada (serviços comerciais, industriais e, posteriormente, sociais).²³

Mas foi apenas com o Caso *Terrier*, confirmado pelo Caso *Société Commerciale de l'Ouest Africain*,²⁴ que restou fixada – respectivamente – a competência da justiça comum e da justiça administrativa, inovando-se fundamentalmente a ordem jurídica existente e estendendo a aplicação da noção de gestão privada aos serviços públicos em sua totalidade.²⁵

Posteriormente, no Caso *Bac D'Eloka*²⁶, restou consignada a competência da jurisdição comum nos casos de serviços públicos industriais e comerciais, e a competência da jurisdição administrativa para os serviços públicos essencialmente administrativos.²⁷

Em decorrência dessa sequência histórica de decisões e depois de fixada a competência do Conselho de Estado, com fundamento na dicotomia entre o público e o privado (determinante para distinção entre gestão da coisa pública e privada), a jurisdição administrativa passa a ser tópico central de discussão, predominando-se a

²³ LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT. G. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 4. ed. Paris: Sirey, 1965. p. 7 - 162.

²⁴ Conhecido como caso *Bac d'Eloka*, decidido em 22 de janeiro de 1921.

²⁵ “L’innovation fondamentale d’arrêt *Société Commerciale de l’Ouest Africain* consiste précisément dans l’application de la notion de gestion privée à des services publics entiers, pris dans leur ensemble, em bloc.” LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT. G. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 4. ed. Paris: Sirey, 1965, p. 161-162.

²⁶ Fundamentalmente, o que embasou a decisão do Caso *Bac d'Eloka* foi a concepção de certos serviços como de natureza essencialmente administrativa, ou seja, de que determinados serviços compõem essência da Administração Pública, imperativos pela independência dos poderes do Estado e do pleno exercício de seus poderes, pelo que não poderiam prescindir que as questões contenciosas dessa relação não fossem de análise e competência puramente administrativas (jurisdição administrativa). Em outro vértice, casos de natureza privada mas de interesse geral, que somente são desenvolvidos pelo Estado ante a inércia e falta de interesse dos particulares em sua prestação, devem ser submetidos à análise da jurisdição comum.

²⁷ LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Tradução de Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 43.

noção de regime jurídico administrativo (*puissance publique*), “correspondente à ideia de poder, pela qual a gestão pública se separa da gestão privada, pois esse poder, destinado à satisfação dos interesses gerais, deve ser mais forte que o dos particulares”.²⁸

No início do século XX, depois de proferidos alguns acórdãos pelo Conselho de Estado e Tribunal de Conflitos, a noção de Administração Pública encontra-se vinculada ao entendimento da Escola do Serviço Público²⁹, vinculada, portanto, a satisfação das necessidades da sociedade vinculando-se a noção de direito administrativo com a noção de serviço público.

Jean Rivero afirma que o fito dessa vinculação é “poder concluir que o direito administrativo encontrava a sua unidade na noção de serviço público”.³⁰ O posicionamento conceitual da Escola do Serviço Público denota que o conceito de serviço público não contempla algumas atividades estatais importantes, pois se consideraria serviço público “toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização da interdependência social e de tal natureza que não possa ser completamente assegurada senão pela intervenção da força governamental.”^{31 32}

Essa breve anotação sobre a formação do Direito Administrativo e de suas bases, inserida na análise do Estado Liberal, é fundamental para se verificar que a tentativa de vinculação da Administração ao conceito de serviço público gerou uma

²⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 35.

²⁹ Liderada por León Duguit e Gastón Jèze.

³⁰ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 38.

³¹ “*toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante*”. DUGUIT, Leon *apud* GRAU, Eros Roberto. Constituição e serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 256..

³² Muito embora, na teoria da Escola do Serviço público – mesmo que de forma secundária – houvesse a preocupação com a *puissance publique* (regime jurídico de direito administrativo), algumas atividades inerentes a esse regime não se ajustavam ao conceito de serviço público, como é o caso do poder de polícia, das atividades estatais de fomento e da utilização de metodologias da gestão privada pela Administração Pública; conforme ensina Odete Medauar, fazendo menção à obra de Leon DUGUIT, *apud* MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 528.

ruptura com o regime absolutista e, por consequência, a Revolução Francesa constituiu um marco histórico na alteração do regime de polícia ou autoritário para o regime liberal.

Em verdade, admitir que a Revolução Francesa rompeu radicalmente com o regime absolutista, introduzindo a concepção liberal e, conseqüentemente, o Direito Administrativo como instrumento de regulação desta nova concepção, não parece uma opção razoável, já que historicamente não existe ruptura abrupta entre regimes tão díspares³³, e seria ilógico (ao menos numa perspectiva histórica), imaginar que as instituições liberais, de pronto, se desprenderiam da cultura autoritária de sua atuação³⁴.

Paulo Bonavides³⁵ sustenta que liberalismo não se confunde, nem é sinônimo de democracia, e conclui que a Revolução Francesa restou estagnada em meio caminho de concretizar os ideais democráticos.³⁶ Note-se, portanto, que a liberdade fruto de inspiração da Revolução Francesa e do Estado Liberal não corresponde à liberdade cultuada na antiga Grécia, uma vez que nesta existia o interesse dos cidadãos nos negócios da *polis* e naquela havia o repúdio à interferência do Estado na vida profissional ou familiar de cada indivíduo.

Assim, o autoritarismo do Estado Liberal pode ser sintetizado na simples prova da restrita participação política de uma classe em prol da classe dominante; e neste sentido, *a contrário sensu*, é ilustrativa a menção de Boaventura Souza Santos, para

³³ Conforme alerta Odete Medauar, citando Alexandro Nieto, não se admite na história e no direito buscas soluções de continuidade, pelo que se conclui que o direito administrativo existente no século XIX é a continuação do que prevalecia no antigo regime, simplesmente reconstruído em outros parâmetros. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 14-15.

³⁴ “Os fatos históricos também são complementares, tipológicos, acontecendo numa sucessão gradativa.” MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 124. Assiste razão da mesma forma a autores como Eduardo Soto Kloss (KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho Administrativo*. Santiago: Jurídica de Chile, 1996, p. 26.) que, citando Maurice Hauriou, lembra que o Estado e especialmente a Administração Pública haviam, indubitavelmente, herdado todos os privilégios do Monarca; e Mario Nigro, que, citado por Odete Medauar,³⁴ aventa que a Revolução “não derruba os princípios do Estado Absoluto, mas os desenvolve e adapta”. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 14-15.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 54, 68.

³⁶ Para GORDILLO: “el cambio institucional no se produjo de un día para otro y en todos los aspectos, ni está todavía terminado: no solamente quedan etapas por cumplir en el lento abandono de los principios de las monarquías absolutas u otros autoritarismos, sino que existen frecuentes retrocesos en el mundo en general.” GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Macchi, 1995, p. ii-5.

quem “não há nada de autoritário ou antidemocrático na dicotomia entre amigos e inimigos, desde que a dicotomia seja estabelecida por meios democráticos”.³⁷

Por várias perspectivas o Estado Liberal apresentava características de separação radical, como a dicotomia entre o Público e o Privado (Estado e sociedade civil); o distanciamento entre os poderes e funções estatais, privilegiando-se a autonomia em detrimento da harmonia entre esses poderes; a separação entre capital e trabalho, dentre outros. O que se valorizava no Estado Liberal era a liberdade egoística e individual de cada cidadão, fazendo com que o Estado fosse colocado em contraponto aos interesses particulares, exercendo um papel de pequena intervenção.³⁸

O Estado era, portanto, “o mal necessário que se devia tolerar apenas na medida em que sua existência fosse estritamente indispensável à convivência social”.³⁹ Em reforço à dicotomia entre o Público e o Privado (Estado x Sociedade), as constituições liberais se desenvolviam com ênfase aos capítulos de Organização do Estado e defesa das liberdades e garantias individuais.

A função do Direito Administrativo neste contexto liberal era a de propiciar um equilíbrio entre Estado e sociedade, em que “não se podem conciliar os direitos do Estado — quer dizer as prerrogativas que a preeminência do interesse geral implica — e os direitos dos particulares, dos quais a concepção liberal do Estado exige o respeito,

³⁷ SANTOS, Boaventura Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 250.

³⁸ Em respeito aos textos constitucionais liberais, Paulo Bonavides comenta: “A brevidade dos seus textos impressiona, mas talvez haja para isso uma razão plausível. Frente aos frouxos códigos constitucionais do século XX, que já nos fazem suscitar o problema da corrupção e decadência das Constituições, por obra de um racionalismo tecnocrático, onde primeiro se degrada a lei, depois a Constituição — sendo o fenômeno mais intenso nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos — não é de admirar sejam elas agora ordinariamente lembradas como padrões técnicos de concisão. Em verdade, porém, a brevidade das Constituições Liberais deriva, sem dúvida, de sua inteira indiferença ao conteúdo e substanciadas relações sociais. A Constituição, que não podia evitar o Estado, ladeava, contudo, a Sociedade, para conservá-la como esfera imune ou universo inviolável de iniciativas privatistas: era uma Sociedade de indivíduos e não de grupos, embebida toda numa consciência antioletivista. À Constituição cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica do Estado, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos da liberdade. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 203-204.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 135.

a não ser pela elaboração de um direito distinto que consagre e delimite as prerrogativas administrativas.”⁴⁰

Nesse contexto, as transformações econômicas e sociais operadas na metade do século XIX afrontaram a concepção estática e autoritária do Estado Absoluto. Uma dessas transformações, a Revolução Industrial, a par dos benefícios revertidos e da evolução em prol do desenvolvimento econômico-social, promoveu uma exagerada concentração de capital, propiciando a formação de grandes monopólios e a criação de empresas de grande porte que agiam no mercado, em detrimento da livre concorrência.

Considerado o gritante distanciamento da livre concorrência com a concentração do capital nas mãos dos grandes monopólios, a formatação social experimentou uma drástica alteração; agregaram-se, ao contexto social anterior, novas classes, como o proletariado, considerados aqueles indivíduos que viviam em condições subumanas de miséria em aglomerações como favelas.

O Estado estava diante de um contexto extremo de desigualdade social, em que poucos detinham a maioria do capital e muitos sobreviviam em condições precárias e de miséria. Com isso, no intuito de restabelecer e conformar essa realidade tão dispar de desigualdade social foram experimentados alguns modelos extremistas de manutenção de um Estado igualitário por meio de sistemas político ultra-autoritários,⁴¹ como, por exemplo, o comunismo, o nazismo e o fascismo.

Ainda que alguns Estados não tenham adotado um desses modelos ultra-autoritários, na tentativa de reduzir as desigualdades, inicia-se o desenho de um Estado Interventor, empresário e assistencial⁴² que, ao lado de suas atividades normais, passou a desenvolver o controle da economia, executar serviços públicos e atividades industriais e comerciais e ainda, mesmo que apenas em tese, prestar assistência aos mais necessitados.

O Estado Interventor tomou forma após a experiência da 1.^a Grande Guerra Mundial e expandiu-se com a crise econômica de 1929, pois se tornou garantidor e

⁴⁰ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 23.

⁴¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 131.

⁴² MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 131.

ordenador do mercado e rompeu a resistência americana à intervenção do Estado na economia.

Porém, com o advento da Constituição Mexicana de 1917 houve uma definição jurídico-formal deste Estado, fazendo com que as Constituições subsequentes adotassem um capítulo específico sobre a ordem econômica e social.

Na sequência, a Constituição Alemã de 1919 — Constituição de Weimar⁴³ — seguindo a orientação dispositiva de direitos fundamentais e de segurança aos trabalhadores da Constituição Mexicana, dispôs em inúmeros dispositivos sobre questões de ordem sociais, dentre elas o direito de propriedade e sua vinculação com o bem comum, sendo usada, posteriormente, de modelo para o constitucionalismo social subsequente.⁴⁴

Diante desta nova forma de atuação estatal, com a formatação de novas políticas, houve um engrandecimento e fortalecimento do Poder Executivo, uma vez que a ele foi dada maior amplitude discricionária, foram instituídas entidades com o fito principal de bem prestar serviços públicos e bem atuar em relação à exploração de atividade econômica, maximizado o poder de polícia e o dirigismo contratual, além de possibilitar a atuação do Executivo na ordem econômica e social.⁴⁵

Neste sentido é o comentário de João Batista Gomes Moreira:

Deve ser colocada em destaque a experiência da economia de guerra, que inspirou a criação de grandes ministérios, dotados de amplos poderes de intervenção. O governo recebe poder de “regulamentar a importação, a exportação, a circulação, a venda de certos recursos, de lhes fixar os preços e de racionar o seu consumo”, sendo que algumas das praticas jamais foram abandonadas. Na França, é do período imediatamente seguinte à Segunda Guerra o aparecimento da planificação econômica e das nacionalizações.⁴⁶

E completa Roberto Dromi:

⁴³ Tal nomenclatura se dá em virtude do nome da cidade saxônica onde foi elaborada e votada a Constituição Alemã sete meses após a derrota na 1ª Guerra Mundial.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Bens de interesse público e meio ambiente*. Revista Interesse Público. Sapucaia do Sul, n. 10, abr./jun. 2001, p. 13-16.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 25.

⁴⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 132.

Los textos constitucionales de posguerra descalifican las piezas básicas del Estado Liberal. Apartándose del rigorismo formal y del ritual racionalista, confieren los poderes de emergencia al Ejecutivo, equipándolo, por anticipado, de plenos poderes que hacen resaltar del jefe del Estado en el ejercicio de la función política.⁴⁷

Nesse prisma, as constituições programáticas retiraram o legislador ordinário de uma enorme gama de opções políticas em privilégio da centralização da Administração. O Estado-constitucional e o Estado-legislador cedem lugar ao denominado Estado-administrador.^{48 49}

Desatrelado de um controle efetivo do poder Legislativo, o Executivo inicia um inchaço de sua estrutura e agrega a ela o poder militar e econômico fundado em parâmetros essencialmente burocráticos.

Com isso, o Estado perde sua identidade e sua capacidade de intervenção decisória razoável e eficiente no território, influenciando diretamente o Direito Administrativo e convertendo-o em um sistema cada vez mais autoritário e distante do cidadão, em oposição a sua principal faceta de concretização das diretrizes estabelecidas no texto Constitucional.⁵⁰

Como resposta, surge o Estado Social⁵¹ com a tentativa de avocação estatal das atividades sociais e econômicas existentes em seu território, definido como “o

⁴⁷ DROMI, Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1983, p. 130.

⁴⁸ OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 31.

⁴⁹ Hans Kelsen é enfático ao admitir que “o processo legislativo, especialmente nas democracias parlamentares, tem de vencer numerosas resistências para funcionar, o Direito só dificilmente se pode adaptar, em tal sistema, às circunstâncias da vida em constante mutação”. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 345.

⁵⁰ Daí a expressão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao alertar que “o direito administrativo é o direito constitucional concretizado” e que “quando um Estado abusa da função social, pode tornar-se um Estado tipo totalitário”. DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 36, 20.

⁵¹ “A expressão *Estado de Bem-Estar* reflete uma espécie de simplificação. Trata-se de uma generalização unificante, que padece de defeitos inerentes. Não existiu um modelo único e comum de 'Estado de Bem-Estar'. Aplicar a expressão para modelos tão diversos como os dos EUA, da Alemanha e da França é um excesso. Quando muito poderia aludir-se a *modelos* de Estado de Bem-Estar, o que levaria à identificação de, quando menos, três tendências distintas (correspondentes às experiências daqueles três países antes indicados). O que pode justificar a expressão *Estado de Bem-Estar* consistente num conjunto de propostas mais ou menos homogêneas, compostas pelo reconhecimento de uma função intervencionista estatal orientada a promover o desenvolvimento econômico e social.” JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 17.

Estado da democracia formal e substancial, o Estado da justiça social, com ampla e permanente participação política, sem prejuízo de relativa segurança para que o progresso social não resulte em catástrofe”.^{52 53}

Passa o Estado a tomar feição de gestor de atividades empresariais e de prestador de serviços, tangenciando e adentrando limites anteriormente estabelecidos apenas para a iniciativa privada, organizando sua máquina para que por meio de atividades comerciais e industriais pudesse realizar satisfatoriamente o escopo por ele proposto.

Enquanto no Estado Liberal o objetivo central era a segurança dos indivíduos, no Estado Social, a justiça, a participação política dos cidadãos e a manutenção da ordem são os pontos fundamentais e valores predominantes⁵⁴, atendidas em todos os casos as condições mínimas de existência.⁵⁵

Carlos Ayres Britto, corroborando a importância da alteração do paradigma do Estado Liberal para o Social, ao tratar da democracia que evidencia o modelo de Estado Social, ressalta que apenas com a unificação das dimensões formais e materiais o Estado se “ganha a suprema virtude de legitimar por todos os ângulos o poder”.⁵⁶

Ainda nesse aspecto, Paulo Bonavides, ao mencionar a posição dos juristas no Estado Social, alerta que o que se quer é a Constituição aberta e real, “às avessas, pois, dos juristas do Estado Liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a

⁵² MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 136-137.

⁵³ A extensão da importância da democracia no Estado de Bem-Estar Social, é sintetizada por Romeu Felipe Bacellar Filho: “A democracia consiste, acima e antes de tudo, no oposto da autocracia. Trata-se de sistema político sem um poder personalizado, porque o poder não é propriedade de ninguém. E por esta razão, ninguém pode se autoproclamar governante ou atribuir a si um poder irrevogável (desta forma as pessoas que concedem o poder estariam dele abdicando). Os dirigentes devem resultar de uma designação livre e irrestrita daqueles que devem ser dirigidos. Acaso ocorra perversão ou falsificação neste momento, a democracia “morre no parto””. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 128.

⁵⁴ O Estado de Bem-Estar Social é, portanto, o modelo de Estado que mantém o objetivo de justiça social sem prejuízo dos direitos civis e políticos negados pelo sistema comunista e ignorado pelo capitalismo liberal, e pretende oferecer à totalidade dos indivíduos o mínimo existencial. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 199.

⁵⁵ “As demandas de segurança estão inextricavelmente relacionadas: uma conduz a outra e vice-versa.” FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 64.

⁵⁶ BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 185.

judicialidade, a forma, a pureza do mandamento legal, com indiferença aos valores e, portanto, à legitimidade do ordenamento”.⁵⁷

Com vistas à implementação do Estado Social e de seus ditames, releva-se a importância da conformação dos direitos sociais e econômicos.⁵⁸

Nesse sentido, veja-se importante análise de José Afonso da Silva:

Na verdade os direitos sociais e econômicos são verdadeiras garantias socioeconômicas do exercício de direitos individuais e políticos. Não há como se separar os direitos individuais e políticos dos direitos sociais e econômicos. Eles são indivisíveis, e esta é a grande contribuição do moderno constitucionalismo. O que ocorre é, na verdade, o surgimento de um novo conceito de indivíduo, que ultrapassa o conceito liberal. É um indivíduo portador de todos os direitos que possam permitir a sua completa integração à sociedade em que vive. É um indivíduo que não tem apenas direito à sobrevivência, o direito à vida biológica, mas direito à vida com dignidade, com trabalho, justa remuneração. [...] A igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político, de onde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como estado de legitimidade justa (ou Estado de justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja, a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.⁵⁹

As Constituições Sociais agregaram ao seu texto um capítulo específico sobre a ordem econômica e social, insculpindo interesses louváveis de realização da justiça material, porém, em países subdesenvolvidos, tais aspirações não passaram de

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 18.

⁵⁸ “A doutrina lapidou uma seqüência de gerações de direitos fundamentais (liberdade, igualdade, desenvolvimento e democracia) que se afirmaram a partir da instituição do Estado de Direito. Entende-se, contra a fragmentação racionalista (no mínimo contra a dicotomia direitos políticos e direitos sociais, econômicos e culturais), que os direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais, compreendidos nessas quatro classes, são complementares, indivisíveis ou interdependentes, assim como complementares são os respectivos instrumentos de proteção. A promoção de todos os direitos dá à Constituição um caráter holístico e uma função fraternal (seqüenciadora das funções liberal e social). O regime dos direitos fundamentais das diversas gerações é essencialmente unitário. Sem uma igualdade básica, as liberdades fundamentais não passam de ordenamento gráfico na tessitura formal dos dispositivos constitucionais. De que adianta a garantia da inviolabilidade domiciliar e do sigilo da correspondência, se a pessoa não tem casa nem endereço postal?”. MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 138.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 105.

ideais cunhados em folha de papel,⁶⁰ constituindo normas programáticas e de eficácia limitada.

A finalidade do Estado Social é o alcance e a efetivação dessas normas sociais,⁶¹ para fazer concretos os ideais de liberdade e de igualdade relevando-os acima da retórica programática.⁶² Deve-se buscar, portanto, “las efectividades, como reclamo exigente de la vigência de tantas palabras. La cultura y la conciencia impondrán el nuevo padrón: no concebir derechos sin garantías ni poderes sin controles”.⁶³

Diante desta alteração paradigmática e das novas tendências do Estado na implementação de políticas públicas surge a necessidade do estabelecimento de limites positivos para o agir administrativo, por meio de um controle de resultados efetivos e a responsabilização do agente ante os interesses legítimos da sociedade.⁶⁴

Essa quebra de paradigma impõe a formatação de um Estado essencialmente caracterizado pela concentração qualificada de atividades, ou seja, pressupõe a estruturação de um *Estado calcado na Boa Administração*⁶⁵. A implementação do Estado Social é, pois, operada no âmbito do Direito Administrativo, uma vez que diretamente ligado à realidade social e à concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa perspectiva, o Direito Administrativo deve se preocupar em permitir a participação popular, direta ou indireta, na formulação, planejamento, execução e controle de políticas públicas. Ainda nesse contexto, deve-se repensar o conteúdo do princípio da legalidade. Ora, não se pode conceber como norteador de políticas

⁶⁰ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

⁶¹ Tais direitos sociais, ao invés de ensejar a inércia ou abstenção estatal, impõem uma ação positiva do Estado na fixação e no desenvolvimento de políticas públicas nas áreas da saúde, educação, trabalho e previdência social. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 200.

⁶² BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 14.

⁶³ VANOSSI, Jorge Reinaldo. Crisis y transformación del Estado Moderno. In: CARCASSONNE, Guy; DORMÍ, José Roberto; VANOSSI, Jorge Reinaldo; SUBRÁ, Pierre. *Transformaciones del derecho público*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994, p. 56.

⁶⁴ Ora, um dos maiores equívocos das teorias fundamentais do Estado Liberal era imaginar que poderia impor determinadas censuras, violando assim direitos individuais, como por exemplo nas censuras editoriais da época e, de outra parte, de que não responderia por sua omissão em não criar condições para erradicação do analfabetismo. SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría General de los Servicios Públicos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 335.

⁶⁵ Neste sentido, veja-se Direito fundamental à boa Administração Pública / Jaime Rodríguez-Arana Muñoz ; tradução Daniel Wunder Hachem. – Belo Horizonte : Fórum, 2012. Coleção Fórum Eurolatinoamericana de Direito Público I..

públicas e do direcionamento concreto do direito administrativo o princípio da legalidade estrita. A noção adequada de legalidade deve primar pelo postulado de justiça social e atendimento do interesse público primário⁶⁶ em detrimento do formalismo irracional pautado em aplicação direta e impensada do texto normativo.

André Luiz Freire esclarece que:

O princípio da legalidade administrativa significa a submissão às normas jurídicas introduzidas por atos legislativos. Afirmar isso não implica submissão cega da Administração às normas legais, tomadas isoladamente, sem levar em consideração as normas constitucionais, notadamente os princípios norteadores do regime de direito público.⁶⁷

Eduardo García de Enterría, ao tratar da análise do Direito Administrativo contemporâneo explica que não é:

Un apéndice prescindible o de ornato para las Administraciones Públicas; es un componente esencial de su estructura y de su funcionamiento. Y ese Derecho Administrativo no reduce, en modo alguno, a la administración a un mero aparato de ejecución automática de las Leyes predeterminadas. La administración Pública no podrá nunca reducirse a un sistema de respuestas fijas, que puedan quizás ser codificadas un día agotadoramente por un ordenador. Lo sustancial de los poderes administrativos son poderes discrecionales, que es verdad que es la Ley la que los otorga y regula, que es verdad que el juez administrativo podrá controlar en cuanto a sus posibles excesos, pero que sustancialmente dejan a los administradores extensos campos de libertad, de cuyo ejercicio podrá derivarse una buena o una mala gestión.⁶⁸

Nesse sentido é a lição de Ângela Cássia Costaldello quando sustenta que o princípio da legalidade estrita há muito tem sido questionado e que a orientação segundo a moderna doutrina do Direito Administrativo deve ser traduzida no princípio da juridicidade⁶⁹. Quer este princípio significar que os “vetores aplicativos aos casos

⁶⁶ Nesse sentido veja-se lição de ALESSI, Renato. *L'Illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1972.

⁶⁷ FREIRE, André Luiz. *O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

⁶⁸ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *La administración pública y la ley*. Revista española de Derecho Administrativo, n. 108, oct./dez. 2000, p. 574.

⁶⁹ André Luiz Freire, ao comentar o posicionamento do jurista Romeu Felipe Bacellar Filho sobre o conceito de juridicidade, anota: “Romeu Felipe Bacellar Filho critica essa concepção de legalidade no sentido amplo (ou juridicidade) como superadora da legalidade administrativa. Para o autor a ideia de princípio da legalidade em sentido estrito (submissão à lei) é de ordem lógica, já que, se o princípio da legalidade abarcasse a vinculação constitucional da atividade administrativa, seria inútil afirmar a

concretos socorrem-se não apenas de normas, mas dos princípios gerais do Direito e, evidentemente, no caso em tela, de todo o arcabouço principiológico do Direito Público e do Direito Administrativo.”⁷⁰

Outro aspecto fundamental de alteração paradigmática introduzida com o Estado Social é a tentativa de alcance da participação popular na formulação das políticas públicas pela Administração, não mais se admitindo o planejamento impositivo, o dirigismo centralizado, os programas sociais com políticas públicas inflexíveis e a burocracia desmedida na estrutura organizacional do Estado, pois há um consenso entre as sociedades ocidentais sobre o desejo de participação popular efetiva nas questões estatais de seu interesse⁷¹.

É aconselhável, portanto, que o exercício das competências político-administrativas se dê, inicialmente, no âmbito da Administração local, por privilégio e por ser aplicação direta do próprio princípio da subsidiariedade.⁷²

Em síntese, a realidade política do Estado Social é bem distante do Estado Liberal, uma vez que enquanto neste havia o distanciamento e oposição entre Estado e Sociedade, naquele, há um processo de crescente aproximação e coordenação democrática dos dois polos, já que a “participação democrática é necessária para salvaguardar as liberdades civis” e a “proteção dos direitos de liberdade é necessária para uma correta e eficaz participação”.⁷³

Neste conflito positivo permanente do Estado Social, surge uma nova forma de intervenção estatal na fiscalização e regulação das entidades privadas delegadas da

existência dos demais princípios constitucional da Administração Pública. Ainda segundo Bacellar Filho, a adoção do sentido amplo da legalidade confunde esse princípio com o da constitucionalidade: “De outra parte, a adoção de conceito amplo faz confundir legalidade e constitucionalidade. Perverte-se a hierarquia das fontes do Direito (são colocados no mesmo plano blocos distintos na pirâmide normativa) quando no sistema constitucional brasileiro estão, rigidamente, delimitadas (por exemplo, na fixação do objeto do recurso extraordinário e do recurso especial)”. Ressalta-se, ainda, que o jurista não defende a inexistência do princípio da juridicidade e, por conseqüência, a desvinculação da Administração Pública ao Direito como um todo. O que Bacellar Filho postula é a diferenciação e a autonomia dos princípios da legalidade e da juridicidade. FREIRE, André Luiz. *O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 102.

⁷⁰ COSTALDELLO, Angela Cassia. *Entidades privadas que recebem recursos públicos: necessidade de licitar*. Informativo de Licitações e Contratos, Doutrina/Parecer, Curitiba, n. 82, dez. 2000. p. 988.

⁷¹ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

⁷² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

⁷³ BOBBIO, Norberto. *Democracia*. In: SANTILLÁN, José Fernandez (Org.). *Norberto Bobbio: o filósofo e a política (antologia)*. Tradução de César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003, p. 236.

prestação de serviços públicos, com uma atuação regulatória efetiva no que diz respeito aos serviços e atividades públicas prestadas por particulares para o implemento do bem estar social, característica principal do Estado contemporâneo em quase todos os países do mundo.⁷⁴

Maria João Estorninho,⁷⁵ no que tange à redefinição do papel estatal, alerta que a Administração Pública atual tem a consciência de que é preferível ter o particular como parceiro da política pública, do que como mero espectador ou destinatário que se subordina a sua decisão.

O redimensionamento dos conceitos que envolvem a Administração Pública é marcado pelo ideal neoliberal, que sob o viés econômico da globalização, passa a ter uma influência muito forte sobre o direito e as relações da Administração.

Na busca de compreensão do neoliberalismo a partir de suas origens, em contraponto com os ideais do liberalismo clássico do século XIX, Perry Anderson apresenta uma síntese bastante elucidativa:

O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e

⁷⁴ Marçal Justen Filho resume o modelo de Estado regulador e o contrapõe com a noção estatal anterior em quatro grandes características, senão vejamos: “[...] Em suma, o modelo regulatório apresenta algumas modificações fundamentais em face do passado. A primeira relaciona com o âmbito de abrangência das atividades sujeitas aos regimes de Direito Público e de Direito Privado. Por outro lado, cogita-se da transferência para a iniciativa privada de atividades desenvolvidas pelo Estado, dotadas de forte cunho de racionalidade econômica. Por outro, propõe-se a liberalização de atividades até então monopolizadas pelo Estado, para propiciar ampla disputa entre os participantes em regime de mercado. A segunda manifestação que peculiariza a concepção regulatória de Estado reside na inversão da relevância do instrumento interventivo. [...] O Estado permanece presente no domínio econômico, mas não mais como partícipe direto. Ao invés de buscar pessoalmente a realização de determinados fins, vale-se do instrumento normativo e de suas competências políticas para influenciar os particulares a realizar os fins necessários ao bem-comum. [...] a terceira característica reside em que a atuação regulatória do Estado se norteia não apenas pela proposta de atenuar ou eliminar os defeitos do mercado. Tradicionalmente, supunha-se que a intervenção estatal no domínio econômico destinava-se a dar suporte ao mecanismo de mercado e a eliminar eventuais desvios ou inconveniências. Já o modelo regulatório admite possibilidade de intervenção destinada a propiciar a realização de certos valores de natureza política ou social. [...] A quarta característica do Estado Regulador reside na institucionalização de mecanismo de disciplina permanente da atividade econômica privada. Passa-se de um estado de regramento *estático* para uma concepção de regramento *dinâmico*. O Estado tem de dispor de mecanismos de acompanhamento e controle dos agentes privados, o que significa a possibilidade (necessidade) de inovação contínua.” JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 24-25 (grifo no original).

⁷⁵ ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 60.

política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é O Caminho da Servidão, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.⁷⁶

A visão de Anthony Giddens, um dos mentores da denominada terceira via,⁷⁷ demonstra o vínculo entre governos de direita e o neoliberalismo:

A direita significa muitas coisas diferentes em diferentes contextos e países. Mas uma das principais formas em que o termo é usado atualmente é na referência ao neoliberalismo — e especificamente à conservação da tradição enquanto “sabedoria herdada do passado”. O neoliberalismo não é conservador nesse sentido (bastante elementar). Ao contrário, ele dá início a processos radicais de mudança, estimulado pela incessante expansão de mercados. Como já foi dito, a direita tornou-se radical, enquanto a esquerda busca principalmente preservar, tentando proteger, por exemplo, o que sobrou do *welfare state*.⁷⁸

O ideal neoliberal tornou-se conhecido pelas práticas de diversos governos, principalmente nos anos 80 e 90, quando a ênfase concentrava-se no enxugamento do Estado, principalmente mediante a privatização de empresas públicas.

O paradoxo que resulta dessa combinação de políticas neoliberais, em que se produz cada vez mais e se lucra cada vez mais, é o desemprego daqueles que não produzem e a pobreza daqueles que não consomem: “O capitalismo, como o símbolo mais proeminente da modernidade contemporânea, acumula miséria e pobreza.”⁷⁹⁻⁸⁰

⁷⁶ ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9.

⁷⁷ Norberto Bobbio explica a expressão terceira via e aduz que é a “ideologia segundo a qual uma meta, que é o socialismo, pode e deve ser alcançada através de um método, que é a democracia”. BOBBIO, Norberto. A via democrática, In: BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999, p. 160. Gustavo Henrique Justino Oliveira, por sua vez, aduz que “Giddens define a terceira via como uma estrutura de pensamento e de prática política que visa adaptar a social-democracia a um mundo que se transformou fundamentalmente ao longo das duas últimas décadas.” OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 78.. Para Giddens, a terceira via “é uma tentativa de transcender tanto a social-democracia do velho estilo quanto o neoliberalismo”. GIDDENS, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. São Paulo: Unesp, 1996. p. 36.

⁷⁸ GIDDENS, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. São Paulo: Unesp, 1996, p. 17.

⁷⁹ HIRANO, Sedi; CHOI, Dae Won. *Globalização e regionalização: América Latina e a nova ordem mundial*. In: MOROSIN, Marília Costa (Org.). *Universidade no Mercosul*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1998, p. 79.

⁸⁰ Nesse sentido, veja-se a lição de Atílio A. Boron, quando aduz que: “O mercado demonstrou ser completamente inútil para resolver estes problemas e não porque funcione mal, mas porque sua missão

Independentemente das críticas sociais ao modelo neoliberal, certo é que ele impôs à Administração Pública um repensar de sua atuação material, para que não ficasse à margem da evolução do mercado e para que seus procedimentos não restassem obsoletos frente à iniciativa privada.

O efeito desta transformação no Direito Administrativo recai principalmente na tarefa de tornar efetiva a equação política entre os direitos fundamentais do indivíduo e as competências públicas do Estado, com a verificação do alcance desta equação por meio de um controle eficiente.

Com base nesta síntese evolutiva, formadora das bases do Estado contemporâneo, fixaremos as premissas para o entendimento do modelo gerencial de Estado, sua concepção teórica e sua aplicação no direito brasileiro e, ainda, o motivo (se é que existente) da estigmatização do rótulo (gerencial ou gerencialismo) como algo negativo ou fundado em premissas prejudiciais à evolução eficiente e qualitativa do Estado.

1.1 O MODELO GERENCIAL: RÓTULO X CULTURA ADMINISTRATIVA – POR UM ESTADO NÃO ESQUIZOFRÊNICO.

O rótulo Gerencialismo ou Estado Gerencial, em nosso país, traz consigo uma carga negativa intrínseca, como se o modelo fosse totalmente avesso ao implemento de uma melhor gestão pública, ou ainda, como se suas práticas fossem importadas da Administração Privada ou de modelos aplicados em outros países para envolver o desenvolvimento do Estado contemporâneo, com uma flexibilização desregrada e despreocupada.

A grande questão que se coloca neste aspecto é justamente entender as premissas deste modelo, sua aplicação e o motivo pelo estigma negativo que carrega, é dizer: foi o modelo gerencial que fracassou (se é que ele teve chance de ser

não é de fazer justiça, mas a de produzir lucros.” BORON, Atilio A. *Estado, capitalismo e democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1994, p. 204.

implementado) ou a cultura administrativa burocratizante impediu uma formatação razoável do modelo no Estado brasileiro?

Nota-se, neste sentido, que a evolução do Estado formatou três modelos clássicos de Gestão, quais sejam: o modelo patrimonialista, o burocrático, e o gerencial.⁸¹

No modelo de gestão patrimonial, típico dos regimes autoritários, ressaltava-se a vontade do governante como principal determinação da vontade da Administração, ou seja, a administração da coisa pública era exercida em seu interesse egoístico. O patrimônio público era, pois, confundido com a propriedade particular daquele que detinha o poder central e decisório.

Os cargos públicos eram utilizados como poder de barganha e negociados como fonte de renda do Estado Absoluto⁸², sem qualquer preocupação com a finalidade para os quais foram criados e sem nenhum apego com as características daquele que o exerceria.

⁸¹ O Estado moderno começou com uma administração patrimonial, na qual se confundia o patrimônio público com o privado; na segunda metade do Século XIX os principais países europeus realizaram a primeira grande reforma do sistema — a reforma burocrática ou reforma do serviço público, que tornou o aparelho do Estado mais profissionalizado e mais efetivo, mas não particularmente mais eficiente; o Brasil iniciou essa reforma nos anos 30, no primeiro governo Vargas. Nos anos 1980 começa na Grã-Bretanha a segunda grande reforma administrativa da história capitalista — a reforma da gestão pública, que buscou tornar o aparelho do Estado mais eficiente. O Brasil, a partir de 1995, foi o primeiro país a iniciar essa reforma, que, ao mesmo tempo, tornava-se dominante nos principais países desenvolvidos. Entre os grandes países desenvolvidos, a reforma da gestão pública apenas não progrediu nos três países nos quais a reforma burocrática constituiu as burocracias mais sólidas e fortes: Alemanha, França e Japão. Esta rigidez institucional talvez hoje explique as baixas taxas de crescimento que vêm apresentando nos últimos 15 ou 20 anos. Em 1980 a Grã-Bretanha tinha uma renda por habitante cerca de 30 por cento inferior à da França e à da Alemanha; hoje já superou esses dois países. Por outro lado, a reforma da gestão pública é uma oportunidade que surge historicamente apenas para países democráticos. No caso da reforma burocrática, esta ocorria em Estados liberais, que não haviam ainda se tornado democráticos, e previam um tipo de comportamento rígido por parte do alto servidor, que não tinha qualquer poder de decisão. Já no segundo caso as sociedades eram e necessariamente deviam ser democráticas, dado que a reforma da gestão pública dependia de sistemas de responsabilização social que só as democracias garantem. Através da reforma da gestão pública os estados nacionais, que enfrentam uma competição cada vez mais acirrada na economia global em que vivemos, procuram tornar seus Estados mais eficientes e mais voltados para o atendimento das demandas da sociedade. Estas não param de aumentar, enquanto o Estado enfrenta restrições fiscais para atendê-las na quantidade necessária, com boa qualidade, e pelo menor custo possível. PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996., p. 3-15.

⁸² A negociação destes cargos é verificada inclusive nos Estados Modernos, como França e Inglaterra. WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 232, 241.

No Estado Patrimonial⁸³ “o aparelho do Estado funciona como extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem *status* de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferente da *res principis*”⁸⁴, “porquanto os cargos administrativos não deixaram de ser utilizados como instrumento de barganha política.”⁸⁵

Esse modelo de administrar nunca correspondeu – porque não estava preocupado com isso – aos anseios dos seus cidadãos, o que ensejou o primeiro grande conflito de suas práticas, com a objeção da necessidade de distinção da coisa pública do patrimônio particular do gestor. É dizer, a noção de Estado como pessoa jurídica distinta da figura do governante.

Surge neste contexto – em que se pretendia uma desvinculação do Estado, como ente dotado de personalidade jurídica própria e distinta da pessoa do soberano – a teoria da separação das funções estatais, que sedimentou a ideia de separação das potestades do governante e sua atuação dentro dos limites da estrutura administrativa (mesmo que precária), pois limitou a atuação do gestor e o vinculou ao cumprimento de leis impessoais editadas por um parlamento, que ao menos em tese, estava fora de sua esfera de ingerência.

Nesse sentido, Ruy Cirne Lima ressalta que “no Estado absoluto, com efeito, não se conhece a Administração Pública como atividade distinta, a divisão de poderes é que a faz aparecer com tal feição”.⁸⁶

Note-se, porém, que essa teoria iniciou o processo de moralização do agir administrativo desvinculando, em tese, a *res pública* do patrimônio do governante, porém, é de se notar que ainda hoje se busca aperfeiçoar a gestão da máquina estatal

⁸³ “São subespécies históricas do patrimonialismo os regimes dominial e regaliano. No regime dominial as terras pertenciam às coroas e eram distribuídas pelos reis aos seus nobres e áulicos, por meio de cartas régias, ou então concedidas aos súditos ou serviçais, mediante pagamento de rendas perpétuas. De regaliano chama-se o regime em que, além das rendas percebidas pelos príncipes de seus domínios patrimoniais, outras vantagens lhes eram reconhecidas a título de regalias: a) a cunhagem de moedas; b) senhoria e braçagem (serviços que lhes eram obrigados a prestar os mais humildes, considerados servos); c) pedagem ou pontagem (taxas cobradas sobre as passagens nas pontes, ou estradas reais); d) direitos sobre as minas, exploração de moinhos, pesca, caça etc”. MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 150.

⁸⁴ BRASIL. Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*, p. 20.

⁸⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 38.

⁸⁶ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. p. 21.

com vistas à máxima efetividade da teoria da separação de funções, pois há uma reiterada tendência do gestor em utilizar-se do poder em benefício de seus interesses, e como lembra Agustín Gordillo⁸⁷, ainda há etapas a cumprir, além de constantes retrocessos.⁸⁸

João Batista Gomes Moreira, ao analisar o ciclo do modelo patrimonial é enfático em afirmar que:

Não se pode dizer, assim, que o ciclo patrimonialista da Administração Pública tenha sido superado com uma revolução democrática instantânea. Persistem formas autoritárias e privilégios institucionalizados e, além disso, é freqüente ainda hoje o direcionamento da Administração, ostensiva ou disfarçadamente, para atender a interesses pessoais, privados (exemplo: eleitores), como se o administrador dele (patrimônio) proprietário fora. Essa prática nefasta configura desvio de poder, ou desvio de finalidade, cujo conceito foi bem construído pela jurisprudência francesa, significando aquela situação em que a autoridade faz prevalecer a vontade e o interesse pessoal em detrimento da finalidade pública.⁸⁹

Conforme expõe Adilson Abreu Dallari, a Administração brasileira ainda é, nos dias atuais, “marcada por arraigadas concepções autoritárias e patrimonialistas, herdadas de séculos do governo colonial, do interregno colonial, das distorções da chamada República Velha e dos períodos ditatoriais”⁹⁰

Nesse cenário de instabilidade democrática, o modelo patrimonialista e sua pessoalidade na gestão dos interesses coletivos se torna incompatível com os interesses da sociedade brasileira da época. Os argumentos de desvinculação do patrimônio público dos bens do gestor e a vinculação desta conduta ao desvio de finalidade, agregada a um forte apelo social em razão da industrialização, urbanização e formação de uma classe média com maior senso crítico, serviram de base para a formatação da ideia de administração burocrática, que, a partir da segunda metade do

⁸⁷ GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Macchi, 1995, p. ii-5.

⁸⁸ Boaventura de Souza Santos, corroborando o entendimento retro, é feliz quando menciona que o espaço estatal encontra-se privatizado pelos grupos sociais dominantes que acabam por exercer o poder por meio da delegação do estado. SANTOS, Boaventura Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 220.

⁸⁹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 151.

⁹⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Prefácio. NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHOS, Marco Antonio Praxedes. *Processo administrativo: temas polemicós da lei 9784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 8.

século XIX, ganhou força, ainda que dentro de uma sociedade estruturalmente autoritária e classista, na vigência do Estado Liberal.⁹¹

Para Max Weber, “a burocracia segrega a atividade oficial como algo distinto da esfera da vida privada. Os dinheiros e o equipamento público estão divorciados da propriedade privada da autoridade.”⁹²

Nesta concepção, a noção de burocracia agrega ao Estado uma função moral e uma vinculação à atuação proba do agente.

O tipo ideal de burocracia:

Se basa en un sistema de reclutamiento de base muy amplia, respecto al comienzo de la carrera y tomando en consideración como mérito los requisitos profesionales de cada uno; y, posteriormente, se recurre a otro criterio en el que los empleados que ocupan los grados más altos de la jerarquía son seleccionados exclusivamente por promoción; los pertenecientes a una organización burocrática se juzgan, en suma, como personas cuya carrera profesional se desarrolla más o menos completamente dentro de la organización. Así, el ideal weberiano de burocracia se identifica casi con el sistema de la carrera del empleo público.⁹³

Assim, a burocracia procura fundar seus princípios em um atuar regrado do agente público para o povo, ou seja, dotar a estrutura do Estado de instrumentos capazes de fiscalizar o íterim procedimental da ação administrativa com vistas a legitimar a atuação do gestor público⁹⁴.

O ideal de modelo burocrático vincula-se a Declaração dos Direitos da Virgínia, na qual consta que “todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele

⁹¹ BRASIL. Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*, p. 20.

⁹² WEBER, Max. *Ensaios de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982. p. 230.

⁹³ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 78.

⁹⁴ “El esquema presentado por Weber ha sido objeto de numerosas disputas y críticas después de la muerte del autor. Desde el punto de vista metodológico la crítica más importante se refiere a la perspectiva en sí, que afirma la existencia de un *tipo ideal* de burocracia, sin proporcionar nada típico o de ideal. Otros sostienen que el punto de vista de Weber peca de formalismo, de demasiada autoridad. Alguno incluso llega a decir que Weber refleja en sus escritos solo la experiencia de la burocracia alemana, una burocracia que encuentra poquíssimos precedentes en los países democráticos.” FRIEDRICH, Carl Joachim. *Some observations on Weber's analysis of bureaucracy*, publicado em Reader in Bureaucracy, de MERTON-GRAY-HOCKEY-SELVIN, ed. The Free Press, Glencoe, Illinois, 1952.

deriva”.⁹⁵ A estipulação de normas gerais e abstratas evita decisões casuísticas das questões concretas e impede favores e privilégios individuais característicos do patrimonialismo⁹⁶; e o “modelo ideal de burocracia resultaria em precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, descrição, unidade, subordinação rigorosa e redução do atrito e dos custos do material e pessoal”.⁹⁷

A burocracia do ponto de vista técnico e desconsideradas as interferências humanas

consegue eliminar dos negócios oficiais o amor, o ódio e todos os elementos pessoais, irracionais, e emocionais que fogem ao cálculo. [...] Quanto mais complicada e especializada se torna a cultura moderna, tanto mais seu aparato de apoio externo exige o perito despersonalizado e rigorosamente objetivo, em lugar do mestre das velhas estruturas sociais, que era movido pela simpatia e preferências pessoais, pela graça e gratidão.⁹⁸

A estruturação do modelo burocrático está eminentemente calcada na formatação do modelo militar, os seus princípios e conceitos são fundados nos limites de organização dos exércitos permanentes e sua característica é determinada “pela política de poder e pelo desenvolvimento das finanças públicas ligadas ao estabelecimento militar”.⁹⁹

João Batista Gomes Moreira¹⁰⁰ ao analisar o modelo burocrático e sua estruturação afirma que:

Não é preciso esforço para ligar o modelo burocrático ao paradigma cartesiano, cujos postulados são a objetividade, o mecanicismo, a precisão matemática e o reducionismo, princípios estes que serviram de suporte para teoria da administração científica de Taylor (racionalização, simplificação, padronização e atomização). [...] Em suas origens a Administração Pública sofreu a influência

⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113.

⁹⁶ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 232.

⁹⁷ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 152.

⁹⁸ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 247, 249, 251.

⁹⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do estado e Administração Pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 10.

¹⁰⁰ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 152-153.

da administração científica de Taylor, “tendendo à racionalização e aquisição racional de materiais, revisão de estruturas e aplicação de métodos na definição de procedimentos” além da instituição da função orçamentária “enquanto atividade formal e permanentemente vinculada ao planejamento.”¹⁰¹

Max Weber desenvolveu seu modelo de gestão burocrática a partir da noção de legitimidade e três tipos ideais de dominação legítima: carismática, tradicional e legal. Em síntese, o domínio legal seria caracterizado pela existência de normas formais, impessoais e abstratas — autoridade legal — e no que tange à organização pela existência de um quadro administrativo burocrático.¹⁰²

Comentando o desenvolvimento do modelo Burocrático, Irene Nohara manifesta:

A formação da burocracia representa, portanto, avanços significativos em relação às outras estruturas de poder ou tipos de domínio (Herrschaft) encontrados até então. Dentro da abordagem weberiana, o domínio legítimo se subdivide em três formas: carismático, tradicional e legal-burocrático. O domínio carismático é legitimado com base na suposição de que o líder detém poderes e qualidades excepcionais, o que justifica a presença de discípulos no aparelho administrativo. Os tipos mais puros são a dominação do profeta, do herói guerreiro e do grande demagogo. [...] O domínio tradicional é constituído pela crença em regras e poderes antigos, considerados imutáveis. O tipo daquele que ordena é o senhor e os que obedecem são considerados súditos, sendo que o quadro administrativo é formado de ‘servidores’. Observa-se, pois, que os deveres de fidelidade entre vassalo e senhor feudal podem ser identificados como fontes históricas inspiradores de diversos deveres funcionais presentes nas legislações estatutárias modernas. [...] No domínio racional-legal a obediência se deve à regra estatuída, que submete também quem ordena. Os estatutos contemplam regras de competência determinadas por utilidade objetiva e especialização nas atividades. As condições de trabalho compreendem a ascensão no serviço e remuneração em função da hierarquia do cargo, sendo previsto também por um sistema de carreira.¹⁰³

A burocracia enseja, pois, a “possibilidade ótima de colocar-se em prática o princípio da especialização das funções administrativas, de acordo com considerações exclusivamente objetivas”,¹⁰⁴ implementando os atributos de respeito à hierarquia,¹⁰⁵

¹⁰¹ BRASIL. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*, p. 25.

¹⁰² GARELLI, Franco. *Verbetes: controle social*. In: BOBBIO, Norberto; MATETUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Ed. UNB, 1999. v. 1, p. 126.

¹⁰³ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 27.

¹⁰⁴ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 250.

¹⁰⁵ “O princípio da hierarquia, segundo o qual os poderes das autoridades administrativas exercem-se no sentido descendente do vértice para a base da pirâmide hierárquica, sendo a hierarquia a proposição que

normatização específica, divisão ordenada do trabalho, distinção entre administração e propriedade, organização do quadro funcional em carreiras (profissionalismo e especialização), a impessoalidade na ocupação funcional, neutralidade, adoção de procedimentos formais (formalismo) e a racionalidade.

O modelo burocrático é, pois, um modelo satisfatório sob a ótica estrutural e, quando implementado em consonância à sua estrutura teórica fundamental pode atingir ótimos resultados à Administração, pois propicia um distanciamento da coisa pública do patrimônio do gestor e seus regulamentos traduzem fortes balizas ao atuar desregrado dos agentes públicos em prol da individualização da gestão administrativa.

Com efeito, no Brasil, com a primeira¹⁰⁶ reforma administrativa¹⁰⁷ (1936), foram instituídos os “princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica”,¹⁰⁸ com o objetivo de promover uma alteração no sistema patrimonial próprio do coronelismo, do empreguismo e do nepotismo que assolavam a Administração Pública.

Nesse sentido Luiz Carlos Bresser Pereira alerta que:

A reforma da gestão pública cria novas instituições e define novas práticas que permitem transformar os burocratas clássicos em gestores públicos. O objetivo central é reconstruir a capacidade do Estado, tornando-o mais forte do ponto de vista administrativo, e, assim criando condições para que seja também mais forte em termos fiscais e em termos de legitimidade democrática. O pressuposto da reforma que foi adotada no Brasil é o de que só um Estado capaz pode garantir e regular um mercado que consiga alocar com eficiência os fatores de produção.¹⁰⁹

legítima a disposição e funcionamento das peças articulares da máquina administrativa, daí decorrendo o poder de dar ordens, de substituir, de fiscalizar, de rever atos, de aplicar sanções, de obedecer e de resolver conflitos, tudo fruto de uma unidade de direção”. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 210.

¹⁰⁶ A segunda reforma foi pretendida com a publicação do Decreto-Lei 200/67 e a terceira foi aquela ocorrida com a Emenda Constitucional 19/98.

¹⁰⁷ Bresser Pereira, alertando para a necessidade de a reforma do Estado — ou administrativa — vir corroborada por reformas em outros setores, uma vez que apenas dessa maneira se efetivará o completo atingimento de suas finalidades, comenta: “[...] além da reforma administrativa, envolve também, no plano diretamente fiscal, a organização da poupança pública, e a reforma da previdência social, e, no plano político, as reformas políticas visando dar maior governabilidade aos governos por meio da constituição de maiorias políticas mais sólidas”. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34, 1998, p. 31.

¹⁰⁸ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 159.

¹⁰⁹ Em outros países, principalmente na Nova Zelândia, durante o período em que o partido conservador esteve no poder, nos anos 1990, a reforma da gestão pública assumiu caráter neoliberal ao pretender substituir o Estado pelo mercado. Esse tipo de reforma, porém, não faz sentido no capitalismo contemporâneo, que só é bem sucedido quando conta com um Estado e um mercado fortes. PEREIRA,

Com esse intuito renovador, no ano de 1938 foi instituída a primeira autarquia brasileira, resultante da noção de administração indireta e criado o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), que marca o início da fase burocrática em nosso Estado, constituindo ponto “inaugural da fase weberiana e taylorista da administração pública brasileira, caracterizada pela estrutura piramidal, a realização de concursos públicos e a expedição de súmulas e manuais”.¹¹⁰

Porém, apenas no ano de 1967, com a publicação do Decreto-Lei nº 200/67¹¹¹, é que algumas alterações substanciais na gestão administrativa brasileira passaram a ocorrer. O Decreto trazia a superação da noção estanque de burocracia e dotava o Estado de princípios racionais que possibilitassem o planejamento e a gestão orçamentária, a descentralização e a coordenação das atividades administrativas e o controle de resultados.

Ocorre que as alterações trazidas pelo citado Decreto-Lei não prosperaram, uma vez que, com a noção de maior liberdade, não tardou para que houvesse um desvirtuamento das regras de direito na criação de entidades da administração indireta¹¹² e um completo descontrole das empresas estatais ante a sua autonomia e desregrada proliferação.

Neste sentido, Irene Nohara esclarece que:

O Decreto-lei 200/67 foi responsável pela descentralização situada essencialmente no âmbito da Administração Indireta, chamada pela doutrina de descentralização administrativa por serviços, mas não pela descentralização política propriamente dita – que dependeria de uma Constituição que distribuisse de forma mais equânime as competências materiais e financeiras entre os entes federativos e que fosse, na prática, obedecida. O auge da centralização ocorreu no sistema constitucional de 1967 e na emenda nº 1/69. Foram conferidas amplas competências à União (art. 8º da CF/67), deixando-se relativamente muito pouco aos Estados-membros. Além disso, observa Dalmo de Abreu Dallari, o item XVII do art. 8º, cuja redação foi modificada pelo texto de 1969, favoreceu ainda mais o poder federal, estabelecendo matérias sobre as quais caberia à União legislar, o que atingia “praticamente todo o sistema

Luis Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996., p. 3-15.

¹¹⁰ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005p. 159.

¹¹¹ O Decreto-Lei nº 200/67 é considerado o primeiro marco da Administração Pública Gerencial no Brasil.

¹¹² Como, por exemplo, a burla à proibição de acumulação de cargos públicos e à regra precípua de realização de concurso público para ocupação de cargos na Administração.

jurídico brasileiro. Surge a seguinte indagação: se os governos militares eram essencialmente centralizadores, por que, então, acolheram projeto de descentralização administrativa? Há várias versões para a explicação de tal indagação, sendo destacadas duas delas: uma mais branda, que justificava a criação de entes de direito privado como forma de se alcançar agilidade e eficiência com especialização, e outra mais crítica, que identifica distorções na criação dos entes de direito privado pelo Poder Público, depois corrigidas pelo Judiciário a partir da década de 80, sendo abordado que se objetivava em realidade expandir a burocracia, como forma de gerar nomeações e 'cabides de empregos', do que uma autêntica descentralização de atribuições estatais.¹¹³

E após um longo de regime militar, com a redemocratização do Estado brasileiro (1985), os cargos públicos federais foram loteados, marcando o visível clientelismo instaurado no Estado neste período.

A Constituição da República de 1988, ante este panorama clientelista e na tentativa de regularizar a condução da máquina pública, introduziu no Estado novamente alguns princípios e regras racional-burocráticas, como por exemplo, a exigência de processo licitatório inclusive para as empresas estatais dedicadas à atividade econômica, dentre outros.¹¹⁴

Ocorre que mesmo com a previsão constitucional dos princípios racionais-burocráticos, o modelo burocrático brasileiro como idealizado, enfrentou na prática algumas dificuldades, principalmente no que diz respeito aos infundáveis procedimentos e à demora na realização da atividade material do Estado.

Assim, muito embora os aspectos positivos deste modelo, correspondentes ao ideal de impessoalidade e eficiência próprios do Direito Administrativo, alguns procedimentos pareciam se distanciar cada vez mais do cidadão e frustrar a lógica da eficiência administrativa.

É neste sentido que o modelo burocrático não pode ser confundido com o surgimento do que denomina "estamento burocrático", que profundizou os problemas no Brasil, muito pela dificuldade de superação do modelo patrimonialista¹¹⁵.

¹¹³ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 43.

¹¹⁴ Para alguns doutrinadores a introdução de regras e princípios racionais-burocráticos na condução da máquina pública engessou a Administração e representou um retrocesso no processo de flexibilização do Estado. Porém, tal posicionamento me parece um tanto quanto radical no sentido de que existia, à época, a necessidade de se frear a desorganização administrativa para que, posteriormente, fosse permitida uma flexibilização sustentável do sistema.

¹¹⁵ "El uso y el abuso que del término burocracia se ha hoy en día lleva, a veces, a despreciar, o al menos a infravalorar, la atención y la contribución prestada por los científicos de todas partes al fenómeno

Neste sentido, adverte Raymundo Faoro:

Há a burocracia, expressão formal do domínio racional, própria ao Estado e à empresa modernos, e o estamento burocrático, que nasce do patrimonialismo e se perpetua noutro tipo social, capaz de absolver a adotar as técnicas deste, como meras técnicas. Daí seu caráter não transitório. Na conversão do adjetivo em substantivo se trocam as realidades, num jogo de palavras fértil em equívocos.¹¹⁶

E complementa Irene Nohara:

É equivocado trocar o adjetivo burocrático do “estamento” pelo substantivo burocracia. Conforme visto, apesar de Weber ter identificado algumas prováveis deturpações que podem surgir da burocracia, principalmente se a especialização for utilizada como arma de distanciamento e de ausência de publicidade, o domínio racional-legal apresenta inúmeras vantagens em relação às outras formas de domínio.¹¹⁷

Houve, portanto, uma espécie de colapso justificado do atuar administrativo, em que o administrador estava diante de inúmeros procedimentos para o atingimento do bem comum — dentro da estrita legalidade e cumprindo exatamente o que determinavam seus regulamentos, porém sob uma atuação ainda muito calcada em aspectos patrimoniais — e o particular, mesmo que detentor legítimo do direito à satisfação de seu interesse, nada podia fazer ante o estamento burocrático instalado.

O agir racional do Estado (racionalismo), tendo em vista os entraves estabelecidos, cede e divide espaço a novas concepções de atuação na gestão da coisa pública, com introdução, por exemplo, de conceitos como o princípio da relatividade, aleatoriedade, complementaridade e interdisciplinaridade.¹¹⁸

asociado al término en cuestión.” MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore, *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 73.

¹¹⁶ FAORO Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. Ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 372.

¹¹⁷ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 35.

¹¹⁸ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 153.

No que tange à “falência”¹¹⁹ do modelo burocrático, como visto, não por suas premissas, mas pelo estamento burocrático instalado em nosso Estado, comenta João Batista Moreira:

Não se exige, entretanto, ir além de uma verificação superficial, imediata, para concluir que o modelo racional burocrático, como regra, já não propicia uma boa administração pública. O fechamento em si mesmo, o distanciamento da realidade, o excesso de regulamentos, a auto-referência, a rigidez, a subobjetivação, a fragmentação, o alto custo e a ineficiência são alguns indicadores de seu esgotamento. A fragmentação e a subjetivação (reduccionismo), seus maiores inconvenientes, são freqüentes nas atividades funcionais, limitadas pela especialização e pelas fronteiras departamentais. O mesmo fenômeno é observado na atividade orçamentária, em que a rígida especificação em rubricas de despesa pulveriza os recursos e amarra a ação do administrador. O formalismo, por sua vez, não raro serve de escudo para fraudes, especialmente em licitações. Até a louvável estruturação dos recursos humanos em carreiras, com a acentuação sobre os direitos do cargo, mesmo na opinião de Weber, torna difícil preencher os postos pelo critério da eficiência técnica e reduz, por isso, as oportunidades dos candidatos ambiciosos. É característica da burocracia o salário medido não em termos de trabalho feito, mas de acordo com a hierarquia, ou seja, segundo o tipo de função (ou grau hierárquico) e, além disso, possivelmente, segundo o tempo de serviço; [...] “o ótimo relativo para o êxito e manutenção de uma mecanização rigorosa do aparelho burocrático é proporcionado por um salário certo, conjugado à oportunidade de uma carreira que não depende de simples acaso e arbítrio”,¹²⁰. Se propicia segurança e independência funcional, este fator, por outro lado, torna nulo ou diminui um dos mais importantes meios de motivação no trabalho.¹²¹

O estamento burocrático faz com que os administradores da coisa pública tenham que dispor de uma parcela substancial de suas atividades e dos recursos do Estado para o atendimento das necessidades do próprio modelo burocrático por eles idealizados, que em realidade é fortemente calcado no modelo patrimonial, onde o procedimento não serve para atingir o fim proposto, mas, principalmente, como instrumento de barganha ou manobra política (na prática tem-se a noção de “criar dificuldade para vender facilidade”), em detrimento da satisfação das necessidades do cidadão.¹²²

¹¹⁹ A expressão “falência” aqui utilizada não quer significar inutilidade ou total inaplicabilidade ao modelo de gestão administrativa, mas sim, que alguns entraves próprios do estamento burocrático estagnaram o implemento da Burocracia e proporcionaram o surgimento de novos modelos para gestão da coisa pública.

¹²⁰ WEBER, *apud* MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 153.

¹²¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 153.

¹²² BRASIL. Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*, p. 23.

É próprio do estamento burocrático um agigantamento da máquina estatal e a confusão entre o interesse público (interesse do público, interesse legítimo de cada cidadão) com o interesse do Estado (afirmação do poder estatal na gestão dos negócios públicos).

Esse gigantismo estatal¹²³ torna o modelo de administração burocrática idealizado, complicado, dispendioso e com uma estrutura rígida avessa as alterações sociais e tecnológicas.

Para Max Weber quando o modelo burocrático se estabelece plenamente, “está entre as estruturas sociais mais difíceis de destruir”.¹²⁴ Ora, se é assim, quando o modelo é travestido de um estamento burocrático irracional, difícil acrescentar qualquer nova modificação ou tendência em virtude da contínua evolução e transformação da sociedade.

A burocracia de Weber – com ênfase na implementação impessoal por meio de regulamentos racionais – era ao mesmo tempo eficiente e justa:

A experiência tende, universalmente, a mostrar que a organização burocrática de tipo puramente administrativo — isto é, a burocracia de variedade monocrática — é, do ponto de vista puramente técnico, capaz de atingir o mais alto grau de eficiência e, nesse sentido, é formalmente o meio racional mais conhecido de executar o controle imperativo sobre os seres humanos. Ela é superior a qualquer outra forma em termos de precisão, estabilidade, rigor de sua disciplina, e confiabilidade... Ela é finalmente superior tanto na sua eficiência intensiva e no escopo de suas operações, e é formalmente capaz de aplicar todos os tipos de tarefas administrativas.¹²⁵

Com isso, se quer demonstrar que a burocracia não é um modelo de gestão inservível, ao contrário, seria um modelo eficiente em nosso Estado, se não fosse o estamento burocrático implementado e sua forte tendência patrimonial e burocratizante¹²⁶.

¹²³ Note-se que, diferentemente do que ocorre atualmente, no Estado Liberal, “a administração limitava-se a quatro ministérios: Justiça, Defesa, Fazenda e Relações Exteriores”. MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 154.

¹²⁴ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982, p. 264.

¹²⁵ WEBER, Max. *The Theory of Social and Economic Organization* (A. M. Henderson traduzido por Talcott Parsons). Glencoe, Ill: The Free Press, 1947, p. 337.

¹²⁶ A burocratização significa a “Proliferação de organismos sem conexão com as exigências gerais da funcionalidade, acentuação de aspectos formais e processuais sobre os aspectos substanciais com a

É neste aspecto que, na década de 80, inicia-se no Brasil um processo de desburocratização¹²⁷, no âmbito do Programa Nacional de Desburocratização, apoiado na noção central de desvinculação da condição de subserviência do administrado, para alça-lo à condição de usuário-cidadão, fim precípua das políticas públicas.

Neste sentido ao analisar o estamento burocrático, fundamento da noção de burocratização do Estado brasileiro, Irene Nohara afirma que:

A desburocratização foi, neste contexto, tida como condição de redemocratização do País, daí o apoio de Figueiredo. O discurso de Beltrão, em nome da desburocratização, mesclou os seguintes ingredientes retóricos: o *Brasil real, a prioridade ao pequeno e o combate à centralização*. “Brasil real” seria um país dominado pelo exercício do planejamento abstrato, sob concepções macroeconômicas alienígenas e pouco adaptadas aos modestos padrões de renda da população. Daí emerge a “prioridade ao pequeno”, sendo tal expressão associada ao cidadão de pequena renda, ao pequeno empresário e ao Município carente de recursos. Por fim, o ideário propugnado objetivava combater a centralização, taxando os organismos federais de vagarosos, distantes e uniformizados. Além da vontade de simplificação da vida das pessoas que deveriam ser protegidas contra a “opressão burocrática” das longas filas, da desconfiança e da frieza dos balcões e guichês, o discurso da desburocratização não se restringia à reorganização ou racionalização das técnicas administrativas, no intuito de aproximar o serviço prestado da população, mas tinha por pressuposto concepção política explicitamente: desreguladora, de diminuição de atividade interventiva estatal e favorável à privatização.¹²⁸

Assim, tendo em vista a evolução da sociedade, percebe-se que o estamento burocrático ou modelo burocratizante pretende ser um fim em si mesmo, privilegiando, via de regra, o formalismo procedimental em detrimento da realização do interesse do público.

Neste sentido, Emerson Gabardo, retrata o modelo de sociedade brasileira:

consequente morosidade das atividades e redução das tarefas desempenhadas [...], e, finalmente, triunfo da organização – a burocracia – sobre suas finalidades. BENCINI, Fabrizio. Verbete: burocratização. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen Varriale et al. 8. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995. v. 2, p. 130.

¹²⁷ Neste sentido EVANS define a burocratização, como um ganho de autonomia pelo qual o interesse público é restrito por interesses próprios ou particularistas; e a desburocratização, como uma situação típica de perda de autonomia que leva à captura do interesse público por alianças subservientes essencialmente prejudiciais firmadas entre a burocracia e segmentos externos, da sociedade civil e do sistema político. Em suma, a regulação política sobre a burocracia é um empecilho à sua tendência de auto-orientação. EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Ed.). *Bringing the state back in*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

¹²⁸ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 57.

A sociedade brasileira enquadra-se perfeitamente no modelo “aristocrático” de Tocqueville ou “antissolidarista” de Putnam. Primeiro foi a metrópole, depois os senhores e os coronéis; por fim o próprio Estado substituiu o associativismo civil (inibindo tanto as formas de vinculação egoístas fundadas no interesse privado, como aquelas altruístas, inerentes ao verdadeiro solidarismo. Inibição esta que não foi imposta; é preciso que se deixe claro). A situação histórica retrata um sistema simbiótico e circular em que a forma de atuar do Estado é causa e consequência da realidade típica do seu entorno. Buscar uma causa primeira; uma “culpa originária” a ser atribuída ao aparato institucional seria ignorar de forma ingênua o condicionamento mental interferente nas relações sociais e políticas.¹²⁹

Propõe-se uma nova orientação,¹³⁰ complementar à noção burocrática de Administração Pública, com vistas à realização material da eficiência administrativa e flexibilidade na gestão. A Emenda Constitucional nº 19/98 teve como fundamento¹³¹ “avançar no caminho da administração, promovendo flexibilidade, eficiência e cidadania”.¹³²

Muito embora esta tentativa de flexibilização, nota-se claramente uma forte tendência patrimonialista na práxis administrativa, o que frustra a transição do modelo burocrático para o gerencial, pois impregnado de ditames do estamento burocrático instalado no país e não dos conceitos da real burocracia idealizada por Max Weber, impessoal e eficiente¹³³.

Neste sentido, alerta Irene Nohara que:

¹²⁹ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 127.

¹³⁰ Essa nova orientação teve sua resposta “na teoria sistêmica, que aliás é um vento que sopra sobre todo o pensamento científico, seja na Física, na Biologia, na Administração ou no Direito. São postulados dessa teoria, como já visto, a ênfase em conexões, a relatividade e a incerteza, ressaltando-se, porque mais interessantes para o tema em foco, a flexibilidade, a interdisciplinaridade, a complementaridade e a idéia de finalidade. Na Administração, como alternativa para transformação do modelo burocrático, a teoria sistêmica ganhou o nome de gerencial, por simples influência da linguagem do neoliberalismo. Prova é a constante utilização, na linguagem gerencial, de conceitos próprios da teoria sistêmica, como ambiente, flexibilidade, relação processo-resultados, comple-mentaridade etc.”. MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 154.

¹³¹ Fundamento este declarado no Plano Diretor da Reforma do Estado.

¹³² MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 160.

¹³³ Webber, ao retratar um modelo ideal da Burocracia, alerta que: “A empresa capitalista moderna fundamenta-se internamente no cálculo. Para sua existência, ela requer uma justiça e uma administração, cujo funcionamento, pelo menos em princípio, possa ser racionalmente calculado por normas gerais fixas, do mesmo modo que se calcula o rendimento provável de uma máquina” WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 530.

Apesar de o discurso da Reforma Administrativa partir do pressuposto de um esgotamento do modelo burocrático, lamentavelmente os objetivos de imprimir impessoalidade e o sistema meritocrático no Brasil não se completaram. Ainda vigoram, com força, práticas e ideais correspondentes ao modelo patrimonial, tendo em vista que o objeto burocratizante (que, ao contrário do que se defende, jamais deixou de ser orientado para a eficiência) não encontrou uma ambiência cultural favorável à sua ampla e profunda disseminação nas práxis administrativas.¹³⁴

Note-se que não se está a dizer que o modelo burocrático não serve ao Estado Brasileiro, ou que a perspectiva de adoção do modelo gerencial pressupõe a inefetividade da burocracia, mas sim que, ante a evolução das relações entre o setor público e o setor privado e a impregnação de um estamento burocrático não desejado, não se pode aguardar que tal modelo cumpra seu estágio no Estado Brasileiro (se é que isto seria possível), sendo necessária para maior flexibilidade e eficiência da máquina pública, a adoção de um modelo tendente ao gerencial.¹³⁵

A ordenação pelo modelo burocrático, portanto, não merece críticas veementes no Estado Brasileiro – ao contrário da burocratização – pois não contemplou aspectos importantes idealizados e programados para o seu exercício eficiente e constituiu degrau importante na concepção de um modelo gerencial.

A corroborar esse argumento, consta dos cadernos do MARE para a Reforma do Estado, o seguinte questionamento da Câmara dos Deputados:

¹³⁴ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 33.

¹³⁵ Nesse sentido, veja-se: “Nos documentos e nos trabalhos sobre a Reforma da Gestão Pública de 1995/98, distingui com clareza a administração pública gerencial ou do modelo da gestão pública, das duas formas históricas básicas de administração do Estado que a antecedem: a administração patrimonialista, que confundia o patrimônio público com o privado, e a administração pública burocrática, que torna o serviço público profissional e baseado no princípio do mérito. A Reforma da Gestão Pública de 1995-98 não subestimou os elementos patrimonialistas e clientelistas ainda existentes em um Estado como o brasileiro, mas, ao invés de continuar se preocupando exclusivamente com ele, como fazia a reforma burocrática desde que foi iniciada nos anos 1930, avançou na direção de uma administração mais autônoma e mais responsabilizada perante a sociedade, a partir do pressuposto de que a melhor forma de lutar contra o clientelismo e outras formas de captura do Estado é dar um passo adiante e tornar o Estado mais eficiente e mais moderno. É preciso lutar contra a corrupção e o desperdício, mas essa luta não alcança êxito se nos limitamos a travar a administração pública com controles e mais controles. Ao invés disso, é preciso tornar a combinar confiança com controle, dar mais autonomia ao gestor público, e fazê-lo mais responsabilizado pelos seus atos. Dessa forma, a reforma brasileira rejeitou a crença burocrática de que não se pode jamais colocar o carro na frente dos bois, que, primeiro, é preciso completar a reforma burocrática para depois avançar na da gestão pública. Ao aceitarmos esse tipo de crença, deveríamos também defender a tese de que, primeiro, deveríamos terminar a revolução mecânica para podermos entrar na eletrônica...”. PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996, p. 13.

Em suas análises sobre a evolução da Administração Pública brasileira, esse Ministério tem sustentado que o Brasil já superou o patrimonialismo, atravessou a fase burocrática e acha-se pronto para ingressar na administração gerencial. No entanto, vários estudiosos da Administração Pública, com respaldos nos fatos, afirmam que o Brasil ainda não apresenta condições para tanto. Vera Stork, pesquisadora da UFRGS, afirma, por exemplo: “A história da administração pública brasileira é a história do estamento, do patrimonialismo, do rei, senhor das terras, das gentes e dos cargos. É a história dos amigos do rei, os quais modernamente se inserem no tecido da administração pública pela via do contrato sem concurso, sem aferição prévia da capacitação”. Regis Andrade, do CEDEC, confirma esta tese: “Os processos históricos que levaram à crise atual são longos e complexos. No caso da Administração Pública as disfuncionalidades atuais são o efeito conjunto de intrusões e intervenções públicas não planejadas e não sistêmicas, no modelo daspiano¹³⁶ original. São três, em resumo, os momentos mais importantes desse processo. Num primeiro momento, a arquitetura weberiana do modelo foi desfigurada pela transformação dos cargos políticos em moeda de troca política. Em seguida, agregou-se caoticamente à administração direta um enorme setor empresarial, autárquico e fundacional que fugiu ao controle central e facilitou, pela multiplicação dos órgãos e empresas com alto grau de autonomia, de feudalização da máquina por interesses privados. Enfim, a administração federal sofreu o impacto desorganizador da reforma Collor, mal pensada e pior executada.

Com base em que este Ministério acredita que a Administração Pública brasileira já superou o patrimonialismo? Acredita, realmente, que podemos abandonar controles prévios sobre as ações dos administradores públicos (políticos e governantes)?¹³⁷

Pelo que, respondeu o Ministério da Administração e Reforma do Estado:

A questão não pode ser colocada de forma mecânica e esquemática. A Administração Pública brasileira evoluiu de forma desigual, com resultados heterogêneos. A proposição que este Ministério faz, de avanço rumo à administração gerencial, sugere ser este o horizonte que norteia a ação. O que não significa que, em muitas áreas da Administração Pública, e sob muitos aspectos, não se deva adotar, neste momento, medidas típicas da administração burocrática. Ainda há muito a ser feito no combate ao patrimonialismo ou ao mau uso da máquina pública. O Ministério da Administração Pública e Reforma do Estado – MARE, tem trabalhado intensamente no reforço de controles e normas, quando efetivamente necessário. Exemplo disso são as recentes medidas implementadas por este Ministério para o controle sobre a folha de pagamentos ou para exigir o cumprimento do horário de trabalho pelos servidores. São medidas típicas da chamada administração burocrática, adotadas no contexto de um processo de mudança que aponta para superação, no futuro, desse tipo de controle. No entanto, a premência de ações imediatas não pode ofuscar a perspectiva mais ampla, que deve ser no sentido do redesenho, e não do puro e simples

¹³⁶ Em referência ao antigo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP).

¹³⁷ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO E REFORMA DO ESTADO – MARE. *Questões sobre a reforma administrativa*: resposta à consulta formulada pela comissão especial da câmara dos deputados em subsídio ao parecer da PEC n.º 173-A/95. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, Brasília, n. 10, 1998.

abandono, dos sistemas de controle. O Ministério tem recebido múltiplas demandas no sentido de flexibilização de controles. São demandas que partem de dirigentes cômicos de suas responsabilidades e que desejam a autonomia necessária para realizarem o seu trabalho e serem avaliados pelos resultados alcançados. Merece registro, ainda, nossa discordância em relação à visão de que a trajetória do setor empresarial, autárquico e fundacional, a partir do marco legal delineado pelo Decreto-Lei 200/67, tenha sido uma experiência essencialmente negativa. Se é certo que ocorreram excessos e debilitação dos controles, a autonomia desfrutada pela Administração indireta, permitiu que esta se convertesse em lócus das melhores experiências de gestão do setor público.¹³⁸

Não há dúvida de que o estágio do modelo burocrático no Brasil, em razão do estamento burocrático instalado, foi tímido e não operou os efeitos esperados do ideal da burocracia. Não se questiona, da mesma forma, que muito há que se fazer para existir em nosso Estado um desprendimento do modelo patrimonialista e um maior aproveitamento da máquina pública. Porém, é inquestionável também, que muito embora exista uma necessária percepção de crescimento nesse sentido, há uma necessidade de evolução da Administração Pública brasileira, para que não sufrague em modelos ultrapassados e que não acompanham o desenvolvimento da sociedade.

Ante esta nova proposta de gestão, pode-se afirmar que, em contraponto ao modelo burocrático, no qual existe uma estrutura administrativa centralizada e rígida, preocupada em atender os regulamentos e procedimentos administrativos e com desempenho medido pela observância de normas legais; o modelo gerencial pretende uma descentralização política e administrativa, transferindo recursos para níveis regionais e locais e dotando de autonomia decisória administradores responsáveis em suas respectivas regiões.

Da mesma forma, pretende uma organização administrativa com poucos níveis hierárquicos, pautada na confiança limitada e com controle de resultados, retirando da Administração Pública o sentido auto-referencial e voltando-a ao atendimento das necessidades do cidadão.¹³⁹

¹³⁸ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO E REFORMA DO ESTADO – MARE. *Questões sobre a reforma administrativa*: resposta à consulta formulada pela comissão especial da câmara dos deputados em subsídio ao parecer da PEC n.º 173-A/95. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, Brasília, n. 10, 1998.

¹³⁹ PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996, p. 11-12.

Nota-se, portanto, que a estruturação do modelo gerencial é voltada à busca incondicional e a realização máxima da eficiência administrativa,¹⁴⁰ uma vez que pauta o controle de resultados no sentido de qualidade, quantidade, economicidade, oportunidade e, para, além disso, centra sua atuação na satisfação precípua do “cidadão-usuário”.¹⁴¹

A proposta do modelo gerencial é, pois, de horizontalização¹⁴² das relações entre poder público e cidadão, na tentativa de reduzir os custos e estimular a produtividade, descentralizando serviços¹⁴³ em busca de maior participação do cidadão e melhoria na qualidade da prestação estatal.

¹⁴⁰ Não se está a dizer com isso que o modelo burocrático não tem o objetivo de realizar a eficiência administrativa, pois em sua essência toda atuação administrativa visa a eficiência.

¹⁴¹ “A qualificação do usuário (não cliente, como tratada na linguagem do neoliberalismo) como cidadão é um dado importante, porque traz implícita a idéia de sua participação no planejamento, execução e controle da Administração Pública, participação que é facilitada à medida que os núcleos de decisão tornam-se-lhe mais próximos, por meio da descentralização, da regionalização e da municipalização.” MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 155.

¹⁴² “A estrutura que, em forma de pirâmide, é o símbolo da administração burocrática, passa à simples condição de meio auxiliar. Na condição de meios, também, são efetivamente situados os recursos humanos, se bem que de forma privilegiada, pois o funcionário não perde a qualidade de cidadão. Seus direitos e garantias são vistos, na nova teoria, como subsidiários dos objetivos ou resultados a alcançar.” MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 155.

¹⁴³ Atente-se, neste aspecto, aos ensinamentos de Carlos Ari Sundfeld: “O fenômeno de reestruturação dos serviços de titularidade estatal (energia, telecomunicações, saneamento, transportes etc.) está produzindo uma importante alteração no direito administrativo, cujos modelos teóricos devem, em grande medida, ser reinventados. Durante bom período o conceito de serviço público serviu para razoavelmente sintetizar o regime jurídico de exploração dessas diversas atividades. É bem verdade que essa noção veio se modificando no tempo, tornando-se pouco a pouco muito problemática; além disso, por ter sido usada para englobar serviços os mais distintos, com as respectivas especificidades, seu conteúdo jamais foi suficiente para dar conta dos problemas e características particulares de cada um deles. Tratava-se, todavia, de noção útil. Hoje não o é mais, ao menos da mesma forma que antes. Duas razões foram fundamentais para isso:

A primeira é que o conceito ficou excessivamente vinculado a um dado modelo econômico de exploração do serviço, que está sendo abandonado em todo o mundo, no Brasil inclusive, caracterizado especialmente pela exploração monopolista, não-concorrencial, por meio de empresas estatais. Aparentemente, essa mudança poderia ser enfrentada, no âmbito doutrinário, dando-se um novo conteúdo à noção de serviço público, adaptando-o aos tempos e ao novo modelo. Mas a segunda razão é mais séria, pois põe em dúvida a própria viabilidade de existir um conceito de síntese como o de serviço público foi no passado. Nos primórdios, os serviços em causa eram muito simples, tanto do ângulo tecnológico como no da organização econômica; conseqüentemente, sua disciplina jurídica não era muito complexa, resumindo-se ao tratamento de algumas poucas questões. Mas isso mudou radicalmente: cada serviço estatal, hoje, é objeto de um universo jurídico com peculiaridades muito próprias, não sendo mais viável, portanto, explicar tudo globalmente. É preciso, agora, consultar as normas e verificar como, em relação a cada serviço e situação, manifestam-se múltiplas e sofisticadas competências do Estado (legislativas, administrativas e mesmo jurisdicionais), que têm de ser identificadas analiticamente: habilitar as empresas a atuar no mercado (concedendo, autorizando, permitindo, licenciando, etc.), fixar ou controlar preços e tarifas, obrigar ao atendimento de certas demandas de consumidores, impor limites, encargos e

Há, visivelmente, um anseio pela Administração por objetivos, com suas forças voltadas para a noção de planejamento estratégico e flexibilização operacional das atividades, no sentido de viabilizar razoavelmente as necessidades da sociedade e, para, além disso, uma constante busca pela eficiência substancial, não apenas a eficiência *stricto sensu*, mas sim aquela que se preocupa com a equidade e com a justiça na orientação de seus serviços e resultados¹⁴⁴.

O modelo gerencial ainda tem muito a conquistar, tanto no tocante à evolução de seus postulados, quanto no avanço aos entraves interpostos pelo estamento burocrático, como por exemplo: a) a dificuldade de equacionar a relação entre as agências autônomas, respectivos ministérios e Ministério das Finanças; b) a escassez de recursos públicos; c) as condicionantes legais impostas à Administração Pública que são superiores às regras de mercado e dela se distanciam vertiginosamente; d) as peculiaridades aplicadas à prestação dos serviços públicos e a obrigatoriedade de observância dos princípios e regras de direito; e) a qualificação dos usuários como cidadãos, sujeitos de direitos e deveres, e não meros clientes ou consumidores; e, principalmente f) a valorização do conceito de justiça material.¹⁴⁵

Porém, há que se destacar a concepção de Emerson Gabardo e Eneida Desirre Salgado, quando analisam que:

O gerencialismo da década de 90 tentou ser uma proposta institucional e procedimental de intervenção na realidade a partir de uma fundamentação eminentemente consequencialista: a sua palavra-chave era a eficiência com vistas à superação do modelo burocrático. Todavia, não passou de mera retórica (até porque, em grande parte, a eficiência foi tomada, paradoxalmente, como um dogma típico da racionalidade de convicção). Ao contrário do discurso oficial que reinou no substrato ideológico do período (mais ou menos entre 1993 e 2003), o gerencialismo não conseguiu resolver, sequer atacar, os reais problemas que assolam a Administração Pública brasileira. Dificuldades tais como: corrupção, clientelismo, desperdício de recursos públicos, falta de investimento físico e humano, ausência de planejamento, desinteresse plas

sujeições em função do desempenho da atividade — e assim por diante. [...] A tudo isso se soma o processo de convergência dos modelos econômicos de exploração dos serviços de titularidade estatal — agora entregues à iniciativa privada e abertos à competição — com as demais atividades econômicas. Evidentemente, isso tende a aproximar também os respectivos modelos jurídicos, retirando da noção de serviço público uma de suas funções, que era a de afirmar a especificidade do regime jurídico". SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico: serviços públicos e regulação estatal: introdução às agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 32-33.

¹⁴⁴ Sobre o tema ver: GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência*. São Paulo. Dialética.

¹⁴⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública*. Cadernos da ENAP, Brasília, n. 10, 1997, p. 27-29.

peculiaridades locais, despreocupação com as externalidades negativas e, finalmente, a pouca correspondência entre o resultado formal dito alcançado e a realidade concreta. A tradicional diferença entre “ser” e “dever ser”, tão típica na construção da sociedade e do Estado brasileiros, ainda se manteve, tal como no paradigma burocrático.¹⁴⁶

Ponto relevante de toda discussão em torno da administração gerencial, reside no fato de dotar a Administração de mecanismos para que a busca da justiça material, por meio da eficiência, seja alcançada. Neste aspecto, o gerencialismo propõe o crescimento das relações entre Administração e setor privado, utilizando-se de formas de colaboração e de consenso, capazes de permitir um dinamismo eficaz da realização da justiça material.¹⁴⁷⁻¹⁴⁸

Mas qual a razão para essa “flexibilização”?

O aprimoramento da máquina estatal e de suas relações com o setor privado no sentido de propiciar maior eficiência no atendimento do interesse público e a noção de contratualismo, pautada na legitimação pela realização material do interesse público e pelo alcance dos direitos fundamentais dos cidadãos, para dar lugar a novos paradigmas do Estado, que passa “em primeiro plano a negociação em lugar do procedimento, a liberdade das formas em lugar da tipicidade, a permuta em lugar da ponderação”.¹⁴⁹

Neste novo paradigma de organização pública e de gestão, há que se notar uma necessidade do modelo atual, independentemente de seu rótulo, adotar uma postura responsável (formatada por uma lógica de responsividade), donde não apenas importa o atingimento do fim, mas uma conjugação entre a eficiência estatal e o melhor

¹⁴⁶ GABARDO, Emerson. SALGADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul: homenagem ao Professor Jorge Luis Salomini*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 242.

¹⁴⁷ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 23.

¹⁴⁸ Deve o serviço público guardar adequação com a realidade social e tecnológica de sua época, sob pena de sua prestação não atender ao interesse público que busca atingir. Como se depreende da clara lição de Luiz Alberto Blanchet “a palavra adequação não tem sentido autônomo e pressupõe sempre uma relação entre duas coisas, pois nada é simples e isoladamente adequado. A adequação só existe entre duas ou mais realidades. A expressão serviço adequado exige [...] pleno atendimento dos usuários”. BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão de serviços públicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 49.

¹⁴⁹ CASSESE, Sabino. La arena publica: nuevos paradigmas para el Estado. In: CASSESE, Sabino. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 157.

resultado possível, com a assunção das responsabilidades do Estado, na condução dessa solução com a sociedade civil.

Daí esta nova lógica estar permeada da noção de Governança, que aponta para uma tendência de posição responsável do Estado frente aos embates cotidianos e evoluções científicas e tecnológicas normais de uma sociedade pós-moderna e neoliberal.

Patricia Helena Massa Arzabe, alerta que a noção de Governança é “a modificação no eixo da ação estatal, que deixa de ser apenas um vertical, de cima para baixo, e a transformação da relação entre Estado e sociedade civil, não mais se podendo falar em dicotomia público-privado”.

A mesma autora analisa, ainda, que a busca pelo resultado e a noção de prestação de contas (*accountability*), é agregada da noção de adequação das soluções às demandas e de responsividade do Estado em sua prestação (*responsiveness*).¹⁵⁰

A Governança busca retirar da estrutura, da lógica procedimental e de governabilidade o enfoque das atribuições do contexto decisório do Estado, é dizer, busca quebrar a dicotomia entre a análise estanque Estado e Sociedade, como se partes dissociadas do todo, e inserir o processo decisório e o *modus* de administrar em uma arena permanente de embate (positivo) de ideias e soluções.

É neste contexto que evolui a sociedade contemporânea:

Neste ponto, o grande desafio, numa formação social que testemunhou o nascimento do Estado antes da sociedade e da máquina burocrática antes da cidadania, é a sintonia entre dois campos de interação. A questão fica ainda mais difícil em um quadro de pluralismo moral, de disputa entre diferentes e legítimas concepções de justiça e de vida boa. É claro que a Lei Fundamental apresenta uma tábua referencial avançada que deve ser efetivada, realizada, concretizada. Mas para além dos aparentes consensos, sempre fáceis na dimensão mais abstrata, manifestam-se dissensos sobre o modo concreto de realização de promessas ou pautas genéricas. O teor compromissório da normativa constitucional não é capaz de superar todas as disputas emergentes numa sociedade aberta, dinâmica e, mais do que isso, a desafiar, com urgência, solução para as questões sociais que vão se acumulando, sem resposta adequada, há séculos. Mas apesar disso, a sociedade brasileira avança. Não na velocidade desejada, é certo, mas avança.¹⁵¹

¹⁵⁰ ARZABE, Patricia Heleza Massa. Dimensão jurídica dos políticas públicas. In : BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Prefácio. In GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito, Felicidade e Justiça*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 11.

A expressão Governança quer significar, administrar pelo diálogo, pelo consenso, pela orientação decisória dirigida em uma arena pública (mas nem tanto), capaz de detectar materialmente as reais necessidades sociais e aplica-las em um contexto de eficiência, satisfação e felicidade¹⁵², estabelecendo-se um “governo relacional” que tem por finalidade:

A construção do desenvolvimento humano de forma compartilhada com a sociedade civil e cujo modo específico de governar é o que denominamos governança democrática. Como já assinalamos reiteradamente, sempre existiu a governança entendida, simplesmente, como gestão das interdependências ou das relações entre o governo e os atores e setores da cidadania. Isto, porém, de maneira altamente residual e condicionada por outras funções e dimensões que serviram de eixo estruturador da ação de governo. A novidade, a mudança de paradigma, está no fato de que a governança torna-se o modo próprio do governo relacional. E este modo de governar, que se baseia e se estrutura a partir da gestão relacional ou das interdependências, deixa de ser residual para ser o modo principal ou estruturante do governo.¹⁵³

Em uma abordagem crítica e próxima do pragmatismo do termo, Emerson Gabardo analisa que:

E, sendo assim, o foco da governança torna-se essencialmente administrativo (na prestação de serviços) e não na participação dentro do processo político de decisão a respeito do exercício da função administrativa. Esta situação acaba por alterar, para pior, o já retórico discurso da governança (que é mais simbólico do que real), pois do ponto de vista ontológico não inova em nada (ou muito pouco) nos métodos tradicionais da democracia do Estado de bem-estar social. Trata-se de um discurso construído fundamentalmente como decorrência da perene dificuldade prática dos governos dos Estados desenvolvidos e em desenvolvimento (ainda que por motivos radicalmente diversos) de propiciar a proclamada participação efetiva dos cidadãos no exercício do poder. Isso não significa que o discurso é inútil, pois a carência de realização prática de uma postura estatal mais próxima dos indivíduos justifica plenamente a ênfase em novas tentativas de realização democrática.¹⁵⁴

¹⁵² Por certo que, juridicamente, o Estado possui papel primordial nesta empreitada cujo dever é a felicidade e cujo fundamento é o interesse público (e não a subsidiariedade); o que não inibe de forma alguma a sua obrigação de cada vez mais reconhecer e garantir a participação democrática da sociedade civil, tanto na esfera pública em geral quanto na propriamente administrativa. GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito, Felicidade e Justiça*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 120.

¹⁵³ ESTEVE, Josep Maria Pascual. *Governança democrática: construção coletiva do desenvolvimento das cidades*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2009, p. 50.

¹⁵⁴ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 118.

Porém, os aspectos inerentes ao ideal de governança não são tomados de forma alheia ao modelo de Estado vigente, ao contrário, necessita de um modelo institucional para se desenvolver; modelo este que pressuponha instrumentos jurídicos que permitam a modernização do processo de gestão, pois seu conceito “se traduz em uma modificação profunda da maneira como se exercem os poderes públicos.”¹⁵⁵

Neste sentido é a análise de Jacques Chevalier:

[...] a democracia adquire necessariamente uma coloração nova: não só os mecanismos jurídicos vêm adquirir uma importância crescente no jogo político, mas também o acento colocado sobre as garantias jurídicas conduz a relativizar a legitimidade decorrente da eleição; tal escorregadela não deixará de acarretar certos números de dificuldades, de contradições, isto é, de impasses.¹⁵⁶

Dessa forma, na tentativa de demonstrar a incipiência do processo em nosso modelo de Estado e a necessária busca por uma governança pública democrática, ressaltou Maria Pires:

A noção, não obstante, foi introduzida no campo jurídico tão somente em sua versão instrumental, ou seja, como meio de legitimação. Embora enraizada e viceje em searas como a das Ciências Administrativas e da Ciência Política, teve, no sítio do Direito, acolhida tardia, o que justifica, num plano, a insuficiência dos mecanismos jurídicos disponíveis para sua viabilização e, em outro, ainda o distanciamento da Governança de sua vocação jurídico-procedimental. Em outros termos, como é recente a integração do conceito de governança ao universo das categorias jurídicas, não se superou a fase instrumental de sua concepção, para que se absorvesse a sua dimensão procedimental. Nessa linha, governança pressupõe não apenas a observância dos meios, mas também a forma de seu emprego, qual seja, o atendimento das premissas de democracia.¹⁵⁷

A noção de Governança, decorrente dos aspectos analisados está atrelada a quatro pressupostos fundamentais, que estarão dispostos no desenvolvimento deste estudo em razão de sua relevância para o aprimoramento da gestão pública

¹⁵⁵ SILVA, Érico Xavier Desterro e. Prefácio. In SANTOS, Andreia Brasil (Org.); REBELO, Luiza Maria Bessa (Org.); GUIMARÃES, Maria da Glória Vítório (Org.). *Estudos de casos da Administração Pública*. Manaus: EDUA, 2014, p. 8.

¹⁵⁶ CHEVALLIER, Jacques. *O estado de direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 115.

¹⁵⁷ PIRES, Maria Coeli Simões Pires. *Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais*. In MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 181.

brasileira¹⁵⁸, quais sejam: a) liderança: que impõe ao gestor um agir administrativo consciente e responsável; b) estratégia: que conduz a gestão pública ao atingimento ótimo do interesse público, sem desperdícios e em tempo razoável, com opções seguras de direcionamento estatal; c) controle: em todos os níveis, para que haja uma administração concertada e consciente de sua atuação preventiva e; d) *compliance*, para permitir um atuar legítimo de todos os envolvidos dentro dos parâmetros legais estabelecidos.

Jaime Rodriguez Arana-Muñoz menciona outro fundamental pressuposto, qual seja, de que a noção de Governança constitui “um entorno de entendimento e um marco de humanização da realidade que fomenta o objetivo constitucional da dignidade da pessoa”¹⁵⁹.

É neste cenário, de necessária inclusão de uma governança democrática no modelo atual e institucionalizado de Estado, que toma forma a proposta por um modelo de Estado Responsável, não estigmatizado, que permita a assunção de responsabilidades próprias do Estado, por meio de condutas positivas do gestor e dentro de um processo decisório tomado – sempre que possível – no embate e no diálogo próprios da arena pública.

Mas o porquê da proposta de um Estado Responsável? Ora, vivemos atualmente em um Estado orientado por práticas tipicamente patrimoniais, burocráticas e gerenciais, como se fosse possível orientar uma lógica de governança dentro da esquizofrênia do modelo vigente.

O rótulo contemporâneo pressupõe a vigência de um Estado Gerencial, orientado – como visto – para a eficiência administrativa e o resultado, porém, a cultura administrativa instaurada em nada se coaduna com o modelo proposto, convertendo o discurso gerencialista em mera retórica, impregnado de forte tendência patrimonial e um processo burocratizante cada vez mais marcante. Não perceber esse processo e

¹⁵⁸ HACHEM, Daniel Wunder. *Gestão pública e a realidade latino-americana*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, jan./mar., 2010, p. 153-173.

¹⁵⁹ RODRÍGUEZ-ARAÑA MUNHOZ, Jaime. *Reforma administrativa e nuevas políticas públicas*. Caracas: Editorial Sherwood, 2005, p. 30.

insistir na adoção de rótulos distantes da cultura administrativa instaurada é conduzir o Estado à falência, não apenas institucional, mas principalmente material¹⁶⁰.

Não há, portanto um único desenho que possa ser proposto, os modelos são contingenciais e não homogêneos e a evolução da sociedade em contraponto as discussões da arena pública são dinâmicas e mutáveis rapidamente.

A impossibilidade de se pensar um único desenho para a gestão pública no Brasil é muito bem sintetizada por Falcão Martins:

Primeiramente, não há um único melhor desenho; ao contrário do que apregoava o enfoque clássico, segundo o qual a modelagem da estrutura deve obedecer à aplicação de princípios universalmente válidos, dentre os quais se destacam: divisão do trabalho, autoridade, disciplina, uniade de comando, unidade de direção, amplitude de comando, especialização, diferenciação, amplitude de controle, homogeneidade, delegação e responsabilidade (FAYOL, 1916; GULIK, 1937; URWICK, 1937; MOONEY, 1937; GRAICUNAS, 1937). As opções de desenho são sempre específicas e contingenciais (distintas configurações de blocos estruturais segundo os tipos e contextos das organizações) e as estruturas são dinâmicas e mudam, em maior ou menos extensão, em função de determinantes internos e externos (demandas, tecnologias etc.).¹⁶¹

O modelo de Estado Responsável não pressupõe a admissão de um novo rótulo, pois em realidade o rótulo dado ao Estado pouco importa sob o aspecto formal, mas ao contrário, pretende instaurar uma nova cultura administrativa, tendente a maximização da noção de governança e, principalmente, da condução do processo de formação da vontade administrativa fundada no consenso e na profissionalização da função pública como vertente natural da responsabilidade do ato de administrar.

1.2 A CONSTRUÇÃO DE UM MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL.

¹⁶⁰ A expressão falência material deve ser entendida como o distanciamento da realização dos anseios da coletividade e do interesse público.

¹⁶¹ MARTINS, Humberto Falcão; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. *Organização governamental – problemas e soluções em perspectiva conceitual e da administração pública brasileira*. In MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 344.

Independentemente do rótulo utilizado para definir o Estado atual e mesmo que ainda estejamos fortemente apegados à esquizofrenia de um modelo que sobrepõe práticas típicas de modelos – ao menos em tese – “sepultados” sob a ótica da evolução de um modelo de Estado Gerencial, é importante destacar que há que se revelar uma necessária postura responsável do Estado (noção de responsividade), em que não apenas importa o atingimento do fim, mas uma conjugação entre a eficiência estatal e o melhor resultado possível, com a total assunção das responsabilidades do Estado na condução dessa solução.

É dizer, não se admite contemporaneamente um Estado que não assuma o papel de protagonista na realização dos interesses coletivos, que se esquive de assumir suas funções e responsabilidades diante de cenários adversos que porventura lhe sejam apresentados, que não entregue ao cidadão aquilo que efetivamente corresponde ao adimplemento da alta carga tributária existente e, principalmente, não se admite pela noção de responsividade que se instaure uma espécie de “jogo de empurra” entre as diversas esferas de competência estatal, onde ao revés de determinar especificamente as funções de cada ente (entidade), as interpretações possíveis levam a uma definição de que no caso concreto a competência para a realização do interesse questionado era de “a” e não de “b”, eximindo o Estado de responsabilidades que lhe são típicas e que por um dever de moralidade, por ele devem ser assumidas.

Tudo isso com o intuito de impedir que haja

Pelo lado dos funcionários, um desrespeito pela clientela [...] e uma completa falta de zelo pelos dinheiros públicos [...]. Pelo lado do público, uma atitude de aceitação passiva quanto ao favoritismo, ao neopotismo e todo tipo de privilégio: tolerância e passividade ante a corrupção, a dupla tributação [...] e o desperdício de recursos.¹⁶²

É essa a lógica pensada por Frederick Mosher, quando afirma que a Administração na Europa buscou mais que ser uma mera executora de atividades administrativas, mas principalmente, um meio para realização da justiça social:

¹⁶² CAMPOS, Ana Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, v. 24, n.2, p. 30-50, fev./abr. 1990, p. 31.

[...] la administración pública se ha considerado en Europa más como un medio para La realización de fines de justicia que como centro motor de una sociedad políticamente organizada, más en función de las leyes existentes que como institución social que concurre de manera importante a la formar el contenido de las leyes que ejecuta. Ahora bien, si la administración pública se considera como un complejo de organismos ejecutores de programas y si la mayor preocupación del estudioso consiste en la forma de la acción administrativa y en sus consecuencias jurídicas, gran parte del sentido intrínseco de la administración se pierde inevitablemente. Quizá esto ha determinado que se formen una serie de prejuicios comunes en todos los países europeos, como, por ejemplo, la desconfianza hacia todo lo que sea actividad del gobierno.¹⁶³

E complementa:

La administración pública es responsable de algo más que de la mera ejecución de un programa político; debe poder manifestar inventiva, dinamismo adecuado, para la continua interpretación de las necesidades públicas. La administración pública es la depositaria del concepto ideal de bienestar colectivo, y su función se manifiesta particularmente significativa en el momento histórico que atravesamos, en el que atenuarse o desaparecer algunos principios liberales aparece un creciente aumento de la acción estatal.¹⁶⁴

Essa noção de responsividade traz consigo uma adequação da conduta estatal em razão das responsabilidades, que pelo Estado, devem ser assumidas, devolvendo ao cidadão o mínimo necessário à uma boa administração. Por isso:

Nas sociedades democráticas mais modernas espera-se que os governos – e o serviço público – sejam responsáveis perante os cidadãos. A maioria dos estudiosos norte-americanos acreditam que o fortalecimento da *accountability* e o fortalecimento das práticas administrativas andam juntos.¹⁶⁵

A noção de responsividade, portanto, integra a lógica de Governança tendente a uma boa administração pública, impondo ao gestor, em todos os aspectos de sua gestão, uma atenção aos preceitos de atuação responsável e consonante aos interesses envolvidos.

Atuar com responsabilidade, portanto, vai muito além da mera conformação de responsabilidade fiscal, que configura apenas um dos aspectos da noção de

¹⁶³ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore, *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 39.

¹⁶⁴ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 30.

¹⁶⁵ CAMPOS, Ana Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, v. 24, n.2, p. 30-50, fev./abr. 1990, p. 30.

responsividade, contemplada dentre outros no artigo 37, § 6.º, da Constituição Federal.¹⁶⁶

Não é outro o entendimento de Marcio Kelles:

A responsabilidade do gestor público é da gênese da gestão pública responsável. Num ambiente em que se exige do administrador público acessos democráticos de participação, planejamento pautado pelo diálogo e busca de consensos, controle burocrático a *pari passu* ao controle democrático e transparência de todo esse processo administrativo, a responsabilidade do gestor é mera decorrência de todas as exigências que se impõem no curso do Estado democrático de Direito.¹⁶⁷

É dizer, no Estado de Direito impõe-se o respeito ao princípio da responsabilidade que decorre, logicamente da observância da legalidade. No Estado Democrático se inova o princípio da responsividade, em razão da própria alteração da noção de legalidade (agregada do conceito de juridicidade), introduzindo um novo dever substantivo, pelo qual o administrador público também fica obrigado a prestar contas à sociedade pela legitimidade de seus atos.¹⁶⁸

A lógica de responsabilidade no Estado contemporâneo deve ser aperfeiçoada como questão inerente ao desenvolvimento da democracia, conjugando a inevitável necessidade de desenvolvimento das estruturas burocráticas e dos controles, para atendimento às obrigações do Estado, com uma delimitação mais exata da discricionariedade administrativa, financeira e contábil dos entes políticos, permitindo assim uma maior sensibilização para o atendimento das demandas sociais existentes.¹⁶⁹

Frederick Mosher, ao tratar desse necessário papel do Estado Democrático de Direito, ressalta que:

¹⁶⁶ MOTTA, Carlos P. C.; CASTRO, Flávio Régis Xavier Moura e (Coord.) et al. *Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais - doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2001, p. 66.

¹⁶⁷ KELLES, Marcio Ferreira. *Controle da Administração Pública democrática: Tribunal de Contas no Controle da LRF*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 259.

¹⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 60.

¹⁶⁹ MOTTA, Carlos P. C.; CASTRO, Flávio Régis Xavier Moura e (Coord.) et al. *Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais - doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2001.

En cualquier país democrático son diversos los puntos de vista, los deseos, las peticiones que se dirigen al gobierno. Cualquiera que tenga familiaridad con experiencias totalitarias acordará que tal situación de pluralismo es un índice de vitalidad y de sana constitución, aunque haga la actividad administrativa más difícil y más compleja. Sin embargo, concretamente por esto, la función del administrador público se hace cada vez más fascinante e interesante. Toda administración tiende a separar-se de las conflictos que el pluralismo de las sociedades democráticas determinan necesariamente, y ello es natural, dado que de la misma forma que el individuo intenta sustraerse a las complicaciones y a los problemas difíciles, así también la administración intenta sofocar la expresión de las opiniones contrarias o diferentes. Pero ¿es este un imperativo ético del buen administrador? ¿Debe intentar por todos los medios de hacerse el sordo, o de taparse los ojos, o bien debe sensibilizar al máximo sus propios órganos y su conciencia para responder mejor a las exigencias del momento? Francamente, nos sentimos partidarios de este segundo modo de ser *ars administrandi*.¹⁷⁰

E complementa com a noção de reponsabilidade global ou responsividade, que permite um real desenvolvimento das estruturas administrativas e condiciona o gestor a assunção de seu efetivo papel de agente modificador da sociedade:

Al concepto de democracia sigue el de *responsabilidad* en el intento de alcanzar una síntesis de los aspectos que se refieren al fenómeno administrativo. La palabra, tal y como la entendemos aquí, comprende una responsabilidad legal, social, política, etc. Si se toman en cuenta la serie de consideraciones que acabamos de hacer a propósito del concepto de democracia, no se puede menos de convenir que el administrador y la administración son, en último término, responsables ante la colectividad y solo una parte se esta responsabilidad suya se expresa o aparece en la norma de derecho positivo.¹⁷¹

Estabelecer parâmetros para uma boa administração, passa pela concepção de um Estado Responsável, pelo viés da noção de responsividade, onde a atuação do gestor passa a estar totalmente voltada à realização dos interesses envolvidos e os controles deixam de ser meramente formais e passam a dinamizar uma lógica preventiva e consensual transformadora, conduzindo a responsabilização (dentro da responsividade), a parâmetros de correção e conformação de futuras condutas.

¹⁷⁰ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 101.

¹⁷¹ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 102.

1.2.1 Eficiência Administrativa: controle de legalidade *versus* controle de legitimidade.

Em se tratando da evolução das bases estabelecidas para uma Administração Pública Responsável, importa analisar os termos legitimidade e legalidade, que possuem relevância ímpar em se tratando da tentativa de estabelecer um novo paradigma para o controle estatal.

Legitimidade, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é “a conformidade da ação do Estado com a vontade política dominante na sociedade, recolhida pelos meios igualmente por ela aceitos”;¹⁷² já a legalidade em sentido estrito seria a vinculação da atuação administrativa com aquilo que a lei determina.

Os controles de legalidade e legitimidade se aproximam do Direito Administrativo contemporâneo, a partir do momento em que se reconhece que o ato emanado — a despeito de sua legalidade —, pode não atingir os objetivos do Estado, ou seja, a promoção do interesse público.

É nesse sentido, que a legalidade não pode ser vista como requisito único de validade do agir estatal, mas sim, deve estar conjugada com a legitimidade da ação, o que nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello constataria que “obedecer à lei não é homenagear-lhe a forma, mas reverenciar-lhe o conteúdo”.¹⁷³

Diogo de Figueiredo Moreira Neto ensina que:

Em ambas as formas de atuação, tanto nas relações de subordinação quanto nas de coordenação, ou seja, tanto na gestão administrativa dos interesses da sociedade (administração extroversa), quanto na de seus próprios interesses operativos (administração introversa), não escapa o Estado *ao duplo parâmetro de aferição da juridicidade de seus atos*: a legitimidade e a legalidade; daí, a classificação do controle da Administração Pública em controle de legitimidade e controle de legalidade.¹⁷⁴

¹⁷² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 558.

¹⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 82.

¹⁷⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 559.

Constatando essa mudança de paradigma na observação e interpretação impositiva do princípio da legalidade, João Batista Gomes Moreira comenta:

O princípio da legalidade, mesmo para o administrador, deve ser compreendido não como um limite intransponível, mas uma das referências na promoção do interesse público primário — que nem sempre coincide com a expressão literal da lei — a partir das normas e princípios constitucionais.¹⁷⁵

O que significa dizer que o princípio da legalidade já não se basta por si próprio e deve ser conjugado com a legitimidade da atuação do Administrador para que se possa realizar um efetivo controle.

Ou seja, não basta para o controle de determinado ato a verificação única e tão-somente da legalidade, o controle deverá ser exercido também em razão da legitimidade do ato, oportunidade em que se verificará se a conduta do agente encontra respaldo na vontade política dominante da sociedade, porque nem todas as expressões políticas do interesse público se positivam juridicamente e, dessa maneira, o controle não pode ficar restrito a mera legalidade do ato administrativo.

A nova roupagem atribuída ao controle legalidade (com um caráter substancial e não meramente formal), inova naquilo que se entende por discricionariedade administrativa, na medida em que se vincula a decisão do administrador a uma densificação de seus motivos.¹⁷⁶

O que significa dizer, que já não basta que o gestor faça a opção por pelo menos dois caminhos cabíveis perante cada caso em concreto, mas sim, deve realizar a opção que mais condiz com a vontade da lei, em seu aspecto substancial¹⁷⁷, ou seja, nas palavras de Caio TÁCITO, “a regra de competência não é um cheque em branco”.¹⁷⁸

Em termos puramente jurídicos, independente da projeção que resulta do mencionado propósito do sistema jurídico de também conferir à Administração

¹⁷⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 405.

¹⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 561.

¹⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 831.

¹⁷⁸ TÁCITO, Caio. *Direito administrativo*. 1. ed. São Paulo : Saraiva, 1975. p. 5.

Pública um papel na etnicização aplicativa do Direito, a juridificação das normas morais no domínio da atividade administrativa, gerando um fenômeno da recepção de tais normas pela ordem jurídica, passando a vigorar como se fossem verdadeiras normas jurídicas, pode encontrar, toda via, três principais fontes de imperatividade: I. A imperatividade das normas morais pode decorrer de referências feitas em normas internacionais que, por sua vez, são recepcionadas formalmente pela ordem jurídica interna, incluindo a nível constitucional tal como sucede com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. II. A imperatividade de tais normas morais pode também resultar de expressa referência de lei, assistindo-se aqui a uma completa e integral juridificação dessas normas, sem prejuízo de a lei também recorrer à formulação de cláusulas gerais ou de princípios gerais que, contendo uma clara projeção ética, são formulados em termos vinculativos para a Administração Pública. III. A imperatividade das normas morais pode ainda resultar, por último, de uma habilitação legal para certas entidades (públicas ou privadas) titulares de poderes de autoridade elaborarem normas ou verdadeiros códigos de conduta ética, sujeitando ou não a lei tais normas resultantes de um processo de autorregulação a uma intervenção pública a posteriori, verificando-se quase sempre a existência de poderes sancionatórios do seu incumprimento. A aplicação, direta ou indireta, de normas de natureza moral pela Administração Pública ou, talvez em termos mais rigorosos, a vinculação da conduta dos titulares dos seus órgãos a uma normatividade extrajurídica de cariz ético ou deontológico, expressando a diversificação material que o conteúdo da legalidade administrativa hoje encerra, permite recuperar um sentido densificador útil e autônomo à expressão “moralidade administrativa”.¹⁷⁹

É evidente afirmar-se que a *lei formal*, no seu sentido liberal clássico, está em crise. A assertiva é especialmente recorrente na literatura do Direito Público contemporâneo. A obviedade da afirmação, contudo, não torna prescindível a compreensão de suas razões.

É entendendo o que se passou com a *lei*, classicamente concebida como a manifestação, por excelência, da vontade geral do povo (indispensável, portanto, para legitimar a atuação da Administração Pública), que será possível constatar a necessidade de um novo paradigma legitimador do direito administrativo e identificar seu conteúdo.¹⁸⁰ Nesse sentido, o legislador deverá busca uma atuação *legítima*, em consonância com as necessidades e condições conjunturais, devendo a Administração Pública:

Desenvolver análises e aperfeiçoar padrões de gestão, para aplicar as prescrições abstratas dessas normas aos casos concretos, com a maior

¹⁷⁹ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 772-773.

¹⁸⁰ BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 146.

adequação possível a suas características idiossincráticas, motivando responsabilmente as suas opções, razão pela qual se multiplicam, no Direito Administrativo, as hipóteses de atuação administrativa que não ficaram integralmente definidas na norma legal, mas que abrem um leque de escolhas de oportunidade, de conveniência e de densidade de conteúdo para chegar à sua aplicação administrativa concreta.¹⁸¹

Quanto à consequência dos controles,¹⁸² os controles de legitimidade e legalidade distinguem-se pelo fato de o controle de legalidade ser fundamentalmente corretivo, enquanto que o controle de legitimidade poder ser de fiscalização, revogação ou de substituição.

O controle de Legalidade tem por escopo, principalmente, a anulação de um ato que se apresente em desconformidade com a lei ou que esteja em desconformidade com a expressão legislada do interesse público.¹⁸³ Já o controle de legitimidade pode apresentar um viés de *fiscalização*, *revogação* ou de *substituição*, destacando-se que:

Pela fiscalização, exerce-se o controle para detectar possível desconformidade da ação administrativa com o interesse público. Pela revogação, exerce-se o controle para desconstituir, total ou parcialmente, um ato considerado desconforme com o interesse público. Pela substituição, exerce-se o controle para, simultaneamente, desconstituir, total ou parcialmente, um ato tido como desconforme com o interesse público e constituir outro, em seu lugar, mais adequado à sua satisfação pretendida.¹⁸⁴

Marçal Justen Filho ressalta a importância da conjugação dessas espécies de controle de legitimidade:

O controle-orientação é ineficiente sem a existência de instrumentos de controle-fiscalização. É interessante verificar como as duas manifestações de controle se inter-relacionam. A submissão da atuação de um sujeito à fiscalização alheia produz efeito de orientação de sua conduta. Aquele que sabe que seus atos serão objeto de fiscalização orienta a própria conduta para evitar reprovações. Por outro lado, a ausência de controle-fiscalização destrói o controle orientação. De pouco servem as normas constitucionais quando não se

¹⁸¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 561.

¹⁸² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 559.

¹⁸³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 560.

¹⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 559.

refletem em instrumentos destinados a verificar o cumprimento de suas determinações e o modo como os governantes atuam concretamente.¹⁸⁵

Assim, o controle da Administração Pública, ao menos no direito brasileiro, já não mais comporta uma apreciação única e tão-somente de sua legalidade estrita; mas passa a atuar no cerne da decisão do administrador, contrastando sua atuação com o interesse público vigente naquele momento em que se emanou o ato.

Tal verificação concede ao processo de controle uma ideia maior de justiça, apenando as decisões administrativas cujo enfoque e sustentação, foram retirados unicamente do texto legislativo formal. É neste contexto que se insere a noção de legalidade substancial (juridicidade).¹⁸⁶

A concepção tradicional do papel configurativo da legalidade como padrão disciplinador da atuação administrativa pode dizer-se que, partindo de um modelo linear e pacífico das fontes que encontra na vontade do papel da Administração Pública na determinação do sentido resultante da legalidade, limitando-a a uma aplicação quase silogística ou subsuntiva das normas aos casos concretos, tendo por referencial de conduta que a desconformidade de um qualquer comportamento em relação ao disposto numa norma jurídico-positiva gera a invalidade da respectivo ato jurídico.¹⁸⁷

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública, passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e estruturante do Estado Democrático de Direito.

A filtragem constitucional do Direito Administrativo dar-se-á, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei formal e sua substituição por referências

¹⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 735.

¹⁸⁶ Em sentido contrario, André Luiz Freire manifesta: “Por conseguinte, adota-se aqui o posicionamento de que o princípio da legalidade administrativa significa a submissão às normas jurídicas introduzidas por atos legislativos. Afirmar isso não implica submissão cega da Administração às normas legais, tomadas isoladamente, sem levar em consideração as normas constitucionais, notadamente os princípios norteadores do regime de direito público”. FREIRE, André Luiz. *O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

¹⁸⁷ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 957.

diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional.¹⁸⁸

A realização do sentido material e eficiente da norma deve ser a maior preocupação do gestor, deve ele se preocupar em realizar a justiça em sua decisão, sempre pautado na norma regra ou norma princípio, com vistas à realização do interesse do cidadão (legalidade-juridicidade).

Nesse aspecto:

Embora permaneça o sentido de poder objetivado pela submissão da Administração à Legalidade e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução na idéia genérica de legalidade. Alguns fatores dessa evolução podem ser apontados, de modo sucinto. A própria sacralização da legalidade produziu um desvirtuamento do denominado legalismo ou legalidade formal, pelo qual as leis passaram a ser vistas como justas por serem leis, independentemente de seu conteúdo. Outro desvirtuamento: formalismo excessivo dos decretos, circulares e portarias, com exigências de minúcias irrelevantes. Por outro lado, com as transformações do Estado, o Executivo passou a predominar sobre o legislativo; a lei votada pelo legislativo deixou de expressar a vontade geral para ser vontade de maiorias parlamentares, em geral controladas pelo Executivo. Este passou a ter ampla função normativa, como autor de projetos de lei, como legislador por delegação, como legislador direto (por exemplo, ao editar medidas provisórias), como emissor de decretos, portarias e circulares que afetam direitos. Além do mais, expandiram-se e aprimoraram-se os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis. Ante tal contexto, buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedeçam ao princípio da legalidade (caput do art. 37); a compreensão deste princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, caput, da Constituição; e ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional.¹⁸⁹

A vinculação da Administração não se circunscreve, portanto, unicamente a lei formal, mas ao bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo

¹⁸⁸ BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.160.

¹⁸⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (grifo nosso)

sistêmico), a que aludia Hauriou, que encontra melhor enunciação, para dias de hoje, no que Merkl¹⁹⁰ chamou de princípio da juridicidade administrativa.¹⁹¹

Obtém-se, desse modo, uma interessante visão compósita pós-moderna da *ordem jurídica global*, de certo modo, *axiologicamente aberta, integrada e equilibrada*, pois que aparece duplamente submetida – à *legalidade* e à *legitimidade* – e, não mais, aprioristicamente definida como um conjunto de sistemas fechados, absolutamente reverentes apenas a uma *legalidade* então formalmente concebida como *pura*, fundada em míticas *razões de Estado* e na perigosa afirmação da *supremacia do interesse público legalmente definido*, portanto aplicada com uma sobrevalorização do *formalismo procedimental* sobre a *justiça*.¹⁹²

Como afirma Canotilho, “a reserva vertical da lei foi substituída por uma reserva vertical da Constituição”¹⁹³.

A ideia de juridicidade administrativa traduz-se, assim, na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo à partir do sistema de princípios e regras esculpido na Constituição.

A juridicidade administrativa poderá, portanto: (I) decorrer diretamente da normativa constitucional; (II) assumir a feição de uma vinculação estrita à lei (formal ou material); ou (III) abrir-se à disciplina regulamentar (presidencial ou setorial), autônoma ou de execução, conforme os espaços normativos (e sua peculiar disciplina) estabelecidos constitucionalmente.¹⁹⁴

É dizer, o aspecto legitimador (de análise de legitimidade do agir administrativo) do princípio da legalidade, não está adstrito a aplicação direta do texto normativo, ao contrário, está sim vinculado à interpretação de seu conteúdo, do momento histórico em que foi cunhado e da aplicação de suas bases para realização da

¹⁹⁰ MERKL, Adolf. *Teoría General de Derecho Administrativo* - Imprenta: Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935, p. 132.

¹⁹¹ BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 158-159.

¹⁹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 61.

¹⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1997., p. 836.

¹⁹⁴ BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 161.

justiça, caso contrário, a Administração Pública brasileira será pautada por critérios cada vez mais objetivos e distantes dos interesses dos seus cidadãos.

1.2.2 Eficiência Administrativa: consensualismo e concertação

A noção de um Estado Responsável, em que se pressupõem práticas de Governança que conduzam a uma boa administração e a eficiência administrativa deve, necessariamente, integrar instrumentos consensuais e concertados de gestão pública¹⁹⁵.

Nesse sentido, Odete Medauar ensina que mesmo que informalmente o consenso:

Passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. [...] A administração volta-se para coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta a colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.¹⁹⁶

Gustavo Justino Oliveira, resumindo a idéia de administração consensual, traz a abordagem realizada por Almiro do Couto e Silva:

Fenômeno relativamente recente nas relações entre o Estado e os indivíduos na realização de fins de interesse público tem sido a busca de decisões administrativas por meios consensuais. Administração concertada, administração consensual, *soft administration* são expressões que refletem formas de democracia participativa, em que o Poder Público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo. Por vezes esse acordo é estabelecido informalmente, antes de o poder público exarar o ato administrativo. Então, o

¹⁹⁵ Sobre o tema: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; FIGUEROA, Rodrigo Ochoa. *Breve ensaio sobre o consensualismo na Administração Pública e o contraponto entre o modelo burocrático e responsável ("gerencial")*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 13, n. 51, jan./mar., 2013, p. 187-204.

¹⁹⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 211.

que aparece, juridicamente, é apenas o ato administrativo e não a solução consensual que ficou atrás dele e escondida por ele.¹⁹⁷

Diante de todo esse contexto é que se ressalta uma tendência para a administração concertada, numa tratativa do Estado caracterizada por um contratualismo voltado às “negociações, transações, compromissos, convenções, acordos entre grandes grupos de interesses ou de poder; e, ainda, de relação triangular (não mais binária, Estado-indivíduo) [...]”¹⁹⁸ na qual o Estado “[...] intervém só na qualidade de mediador entre as partes sociais e, no máximo, como garante do cumprimento do acordo”.¹⁹⁹

A partir desse cenário, pode-se dizer que a posição do particular perante o Estado contemporâneo é mais bem compreendida a partir de uma perspectiva “relacional”. O particular já não figura apenas como destinatário do poder ou como beneficiário passivo de um conjunto de prestações. Tal colocação tendencialmente paritária dos agentes privados em relação à Administração Pública chama à importância valores de publicidade, imparcialidade, igualdade, estabilidade e boa-fé.²⁰⁰

Gaspar Ariño Ortiz analisa que:

Do ponto de vista organizativo e institucional isso significa a substituição do antigo modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizado e gestor direto, por um novo tipo de Administração em que uma multiplicidade de organizações, governamentais, privadas e o que vem sendo denominado “terceiro setor” (público-privado), assumiriam a gestão de serviços com financiamento e controle do Estado. Isso não é uma invenção, é simplesmente a volta do antigo sistema da “concessão”, do “concerto” ou da “empresa mista” como forma de realizar a gestão privada das atividades públicas. É também a volta do princípio da subsidiariedade, o qual recebe atualmente novas formulações. Assim, fala-se de uma das características mais importantes do Estado atual: sua condição de “Estado contratual”, apontando a utilização pelo Estado de organizações privadas, com ou sem fins lucrativos, para alcançar os seus fins públicos.²⁰¹

¹⁹⁷ COUTO E SILVA, Almiro. *Os indivíduos e o estado na realização de tarefas públicas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 209, p. 64-65, jul./set. 1997, apud OLIVEIRA. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*, p. 164-165.

¹⁹⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.109.

¹⁹⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992,, p. 109.

²⁰⁰ NERY, Ana Rita de Figueiredo. *Consensualismo e Interpretação dos Contratos Administrativos*. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 84.

²⁰¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica*. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (Org.). *Privatización y Liberalización de Servicios*. Madrid: Universidad Autonoma de Madrid, 1999. p. 26, apud OLIVEIRA. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*, p. 159.

A concertação administrativa é, pois, metodologia capaz de propiciar aos interessados noções e ponderações sobre o que se pretende realizar, com objetivo de se encontrar uma linha mestra de conduta, comum a ambos os envolvidos. É, portanto,

O esquema que consiste em as decisões serem apuradas como resultado de negociações e do consenso estabelecido entre o Estado e as forças sociais interessadas, limitando-se o governo e a Administração a dar força oficial às conclusões alcançadas.²⁰²

João Baptista Machado ressalta que ação concertada ou concertação administrativa é

Um método flexível de governar ou administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes doutros corpos sociais autônomos [...] com vistas à formação de um consenso sobre medidas de política econômica e social a adotar.²⁰³

O planejamento indicativo dinamiza a economia e sobre ela exerce função transformadora; onde existia uma *economia dirigida* (prescritiva), passa a ser trabalhada uma *economia orientada*, que possibilita uma maior visibilidade da destinação e aplicação efetiva dos recursos e políticas públicas, o que induz maior atendimento dos interesses dos cidadãos.²⁰⁴

Nesse sentido, importante ressaltar que na concertação não existe uma relação de subordinação entre a Administração e as entidades parceiras, pois subjacente a ela reside um processo de negociação para a composição de eventuais diferenças entre as partes, aspecto que pressupõe uma certa autonomia dos parceiros sociais. Por isso

²⁰² MOREIRA, Vital. *Auto-regulação profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 57, apud OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 164.

²⁰³ MACHADO, João Baptista. *Participação e Descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 45.

²⁰⁴ LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Tradução de Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 58-59.

emprega-se comumente o termo administração paritária²⁰⁵ para determinar esta forma de administrar, baseada em “*módulos negociais*”.²⁰⁶

Atualmente, mesmo nas relações entre órgãos da Administração Pública, que ocupam posições diversas no escalonamento estrutural, seguem-se critérios de colaboração e não somente de subordinação. Em algumas atividades administrativas entre órgãos distintos e de diferentes níveis hierárquicos a relação de colaboração se sobrepõe à de subordinação. É esse, também, o sentido de concertação administrativa.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro — ao tratar do princípio da subsidiariedade²⁰⁷ —, apresenta duas vertentes: um sentido vertical,²⁰⁸ representando as relações entre o Governo central e os entes territoriais locais; e um sentido horizontal, que compreenderia tanto as relações entre os grupos sociais, como as relações entre os entes públicos e os entes privados.²⁰⁹

Odete Medauar explica:

Entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica há relações fundamentadas na posição que ocupam no escalonamento das atribuições e responsabilidades. Se dois órgãos se encontram no mesmo nível na estrutura, nenhum exerce poder de supremacia nas relações com o outro. Trata-se, portanto, de relações paritárias, em que se sobressai um sentido de coordenação, ao se pensar em uma atuação conjunta ou conciliada dos dois órgãos. Por exemplo: entre dois Ministérios, que se situam no mesmo nível no escalonamento da estrutura administrativa federal, as relações orgânicas são paritárias, no aspecto jurídico, inexistindo supremacia de um sobre outro. A hierarquia ocorre quando há diferença de posição dos órgãos no escalonamento estrutural, de tal modo que

²⁰⁵ Para maiores esclarecimentos acerca do modelo de Administração paritária, veja-se na doutrina italiana MASUCCI, Alfonso. *Transformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali: il contratto di diritto pubblico*. Napoli: Jovene, 1988, p. 65-67.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 15.

²⁰⁷ “Nas palavras de Franco Frattini (1997: 62-63) o princípio da subsidiariedade se vê como lógica dedução da afirmada centralidade da pessoa humana no âmbito do ordenamento social. Toda atividade — sustenta-se — tem como escopo o de ajudar os componentes do corpo social a desenvolver a ordem social, por conseguinte, deve ser encarada pelo 'princípio da função subsidiária' (*subsidiarii officii principium*): indivíduo, família e instituições coexistem em uma sobreposição, em círculos concêntricos de diversos níveis de direitos e deveres cuja ordem de funcionamento é regulada pelo princípio da subsidiariedade. E como Estado e sociedade são uma 'conseqüência da evolução das exigências do indivíduo', os mesmos só devem vir em socorro quando ele não possa realizar-se por si, com as próprias forças.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 26.

²⁰⁸ Sentido do princípio da subsidiariedade empregado no artigo 5º do Tratado da União Européia, redação originalmente proposta pelo Tratado de Maastricht (artigo 3 - B), e ratificada pelo Tratado de Amsterdam.

²⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 29-33.

o órgão superior nas relações com o subordinado exerce uma série de poderes aos quais o subordinado se sujeita. Trata-se de relações de supremacia-subordinação.²¹⁰

Neste mesmo sentido veja-se a lição de Gustavo Justino Oliveira:

A própria organização político-administrativa do Estado passa a ser compreendida a partir dessa lógica difusa, não mais sendo possível imaginar uma organização autocentrada, hermética, incomunicável, com rígida partilha de competências legislativas e administrativas, centralizada e compartimentada. Características como a **descentralização, policentria, horizontalidade, gestão integrada e compartilhada entre unidades e departamentos de Estados unitários, esferas federativas, bem como entre órgãos e entidades administrativas**, estão presentes na composição e organização do Estado contemporâneo.²¹¹ (grifo nossos)

Manuel Castells traz a noção de Estado em rede²¹², que tem por significado “o Estado caracterizado pelo compartilhamento de autoridade em uma rede”,²¹³ ressalta:

Rede, por definição, tem nós, e não o centro. ‘Nós’ pode ser de tamanhos diferentes e estar ligados por relações assimétricas na rede, de tal forma que o Estado em rede não impede a existência de desigualdades políticas entre seus membros. Na verdade, todas as instituições governamentais não são iguais na rede europeia. Não apenas os governos nacionais ainda concentram muita capacidade de tomada de decisão, como também há importantes diferenças de poder entre os Estado-nação, embora a hierarquia do poder varie em diferentes dimensões: a Alemanha representa o poder hegemônico, mas a Grã-Bretanha e a França detêm poder militar muito maior e capacidade tecnológica pelo menos igual. Entretanto, não obstante essas assimetrias, os vários nós do Estado em rede europeu são interdependentes, de forma que nenhum nó, nem o mais poderoso, pode ignorar os outros, nem mesmo os menores, no processo decisório. Se alguns nós políticos o fizerem, todo sistema é questionado. Essa é a diferença entre uma rede pública política e uma estrutura política centralizada.²¹⁴

²¹⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 55-56.

²¹¹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 92.

²¹² Embora sua teoria tenha sido elaborada com vistas à experiência da comunidade europeia.

²¹³ CASTELLS, Manuel. *A era da informação: fim de milênio*. 3 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3. p. 406-407, apud OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 92.

²¹⁴ CASTELLS, Manuel. *A era da informação: fim de milênio*. 3 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3, p. 407, apud OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 92.

Como se não bastasse, Jürgen Habermas, ao se referir à esfera pública, manifesta que

A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana.²¹⁵ (grifos nossos).

Afora toda evolução normal que sofreu o direito administrativo, a noção de cooperação (consensualidade) surge como tendência para a Administração Pública, como meio eficaz de evolução do modelo de gestão responsável e aplicação eficiente e justa do direito.

A Administração Pública contemporânea é marcada pelo dinamismo do agir administrativo como instrumento para acompanhar as inovações sociais e é fundamental que o direito administrativo acompanhe essa natural evolução e consiga dar respostas eficientes aos interesses legítimos dos cidadãos, não se eximindo de realizar a justiça e de se pautar pelos princípios constitucionais, questionando muitas vezes o argumento e objetivo da norma para que possa encontrar soluções satisfatórias, eficientes e justas no caso concreto.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto comenta que:

O refluxo da imperatividade e a tendência reequilibradora da afirmação imemorial da coerção, são as características do Estado que se vai conformando ao influxo dos princípios mencionados, produzindo conceitos afins, como os de desestatização, despolitização e de deslegalização. O importante não é chegar-se a um Estado grande, pequeno ou médio, ainda porque este conceito variará de País para País, mas a um Estado suficiente. Para lograr isso é que servem esses conceitos mencionados. Quanto ao refluxo da imperatividade, no Estado Pluriclasse reconhece-se que ela não só tem limites jurídicos, opostos a seu emprego para evitar abusos, como condicionantes políticos, para que possa ser alcançada maior eficiência administrativa. No passado, o único limite que atuava era o moral, inspirado pelo sentimento religioso. Com o Estado de Direito, surgiu o limite da legalidade, estabelecido pela lei. Com o Estado Democrático, de feição pluriclasse, afirma-se o limite da legitimidade, dependente do consenso sócio-político. De um lado assim, as barreiras da ordem jurídica, postas pelos padrões da lei, e, de outro, as da vontade popular, impostas, se possível, permanentemente, através da participação política. Estava feita a distinção entre a democracia clássica, voltada à escolha dos governantes, e a democracia emergente deste final de século XX, voltada à

²¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre factividade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 92.

escolha de como se quer ser governado. Essa segunda forma de participação se vai adensando nos diferentes países: tanto materialmente, conforme seu grau de amadurecimento democrático, como formalmente, na medida em que se multiplicam os instrumentos de coordenação operativa entre sociedade e Estado (associações e parcerias), na linha da consensualidade. A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência), propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).²¹⁶

Neste passo, a transformação do direito se dá exatamente no sentido de que a atuação coercitiva do Estado se dará apenas excepcionalmente, ou seja, quando a consensualidade não puder sobrepujar a imperatividade.

Dessa forma, a dialogicidade deve imperar nas relações entre o poder público e o privado, e entre o público e o público (respeitados, por óbvio, os princípios gerais do Direito e a razoabilidade desse).

Partindo desta concepção é possível delinear três pontos fundamentais, nos quais a consensualidade pode ser apontada como relevante na formatação de um repensar do modelo de gestão administrativa brasileiro.²¹⁷

O primeiro ponto é a utilização da consensualidade para criação de normas jurídicas e a adaptação das regras impostas à Administração, tornando o modelo de gestão mais eficiente e provedor dos interesses legítimos dos cidadãos.

O segundo aspecto é o aproveitamento do consenso no gerenciamento de interesses públicos, utilizando-se, para tanto, de formas consensuais de cooperação e colaboração.

E, por fim, a possibilidade de solução de conflitos por meio do consenso, de métodos alternativos de reconstituição do *status quo* anterior e satisfação imediata ou rápida do interesse em litígio, pois como acentua Marcus Vinícius Correa Bittencourt, “quando se trata de um Estado democrático de Direito, a utilização de instrumentos

²¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 40.

²¹⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto trabalha esta ideia sob a expressão “tipologia da consensualidade” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

jurídicos de autoridade deve ser colocada em prática apenas em hipóteses estritamente necessárias.”²¹⁸

São exemplos destas práticas os contratos de gestão, os termos de ajustamento de conduta, termos de compromisso de gestão, suspensão condicional do processo administrativo disciplinar, dentre tantas outras práticas já adotadas em nosso direito²¹⁹.

A consensualidade²²⁰ no direito administrativo não quer propiciar arranjos ou escolhas entre o setor público e o privado (ou público e o público), mas sim, e tão-somente, garantir a máxima eficácia da norma com a utilização de combinações que se revelem mais eficientes para o atingimento do interesse público.

Nota-se com evidência o surgimento de um novo vetor para as atividades desenvolvidas pelo Estado, qual seja, pautado pela atuação concertada, dialógica, consensual, conjugada entre o público e o privado (ou entre o público e o público), na busca efetiva por resultados que permitam a realização de justiça e de conformação do interesse público.

1.2.3 Eficiência do Controle e controle da eficiência administrativa: superando a cultura burocrática dos controles pela noção de *accountability* e de Nova Gestão Pública.

²¹⁸ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Estudos de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 70.

²¹⁹ Neste sentido: “Assim, o contrato de gestão é um recurso de índole consensual a ser aplicado no campo das relações administrativas, vocacionando a incrementar o desempenho dos órgãos e entidades a partir de uma visão que a eles confira maior autonomia de gestão, instituindo na Administração Pública a habitualidade de prévia programação de suas atividades, com a estipulação de mecanismos de controle de resultados eventualmente aferidos.” OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Revista das Tribunais, 2008, p. 238. E ainda: “Contrato de gestão - na doutrina é visto como técnica de gestão privada ou meio de propiciar autonomia a empresas, entes ou órgãos estatais, dentro de parâmetros fixados pelo poder central, ou, ainda, como técnica de descentralização. Mediante o contrato de gestão são estabelecidos objetivos e metas a serem atingidos, ficando a sua execução sujeita ao acompanhamento, fiscalização e sanção do poder público.” MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 239.

²²⁰ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, abr./jun., 2008, p. 31-49.

A conjugação clara entre a eficiência estatal e o melhor resultado possível ao cidadão, inova uma postura responsável do Estado (noção de responsividade), que deve pautar a atuação do gestor para um controle eficiente não apenas em sua forma, mas principalmente em seu conteúdo, daí a expressão a eficiência do controle e o controle da eficiência.

A discussão passa necessariamente por uma análise da eficiência estatal e da denominada crise da eficiência, muito bem circunscrita por Emerson Gabardo:

A crise da eficiência do Estado Social está posta, mas, diferentemente do que se vem cogitando, ela não implica uma incompatibilidade entre Estado Eficiente e Estado Social. O entendimento contrário conduziria a um sério problema constitucional, pois certamente não é possível que se admita uma república democrática ineficiente, notadamente no Brasil, após a Constituição Federal de 1988.²²¹

E contrapondo o conceito de eficiência aos ditames do Estado Democrático de proteção aos direitos fundamentais, esclarece:

A partir dessa construção teórica de natureza substancial, a democracia liberal não é democracia no sentido mais apropriado ao termo. Não é possível admitir, portanto, qualquer espécie de “eficiência de Estado”, em uma democracia, que não seja aquela de proteção aos direitos fundamentais, notadamente os sociais. Certamente que se terá, então, um conceito de Estado Social que é indissociável do regime democrático material.²²²

Tratar de eficiência do controle, para que seja factível o controle da eficiência, é tratar de um Estado responsável com práticas concretas de *accountability*²²³, fundamentado em uma perspectiva ampla, com base não apenas em formas e processos, mas como um instrumento a serviço dos ideais democráticos do país, não daqueles que imaginam o controle como casuístico e de mero formalismo, ou

²²¹ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 162.

²²² GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do Estado*. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 158.

²²³ No plano geral, a *accountability* se realiza no processo eleitoral, com o cidadão exercendo o seu poder para eleger os seus governantes e representantes. Porém, ela também se realiza no dia a dia da atuação dos agentes das organizações públicas. E ocorre não só baseado nos diferentes instâncias de controle no interior da estrutura do estado, mas também mediante o controle exercido pelo imprensa, pelas organizações e associações da sociedade civil e pelos próprios cidadãos, cujas ações, de alguma forma, resultem algum tipo de constrangimento ou sanção.

ainda dos que o supõem como simples controle de processos garantidores da prestação de determinados serviços públicos.

Ora, imaginar que a eficiência do controle pode ser determinada por uma definição ritualística qualquer, sem conhecer a complexidade das funções desempenhadas nas Administrações Públicas contemporâneas, afasta a construção de uma Administração com controle voltado ao atingimento do “bem comum”.²²⁴

Nesse contexto ganham relevância os conceitos trazidos pelo modelo de Novo Serviço Público²²⁵, em contraponto ao que se convencionou chamar de modelo da Nova Gestão Pública²²⁶.

Em uma primeira análise, no modelo idealizado de Nova Gestão Pública, há a concepção de que a burocracia tradicional é ineficaz porque seus controles estão centrados nos recursos e não nos resultados, é dizer, nesta concepção, controlar os processos em vez dos resultados conduz à ineficiência e, nesse sentido, o modelo do mercado deveria sobrepor-se ao modelo de Administração Pública atual (que muito embora tratado pela teoria da Nova Gestão Pública como burocrático, entendemos como esquizofrênico) e, portanto, deve ser igualado a este.

Em uma segunda análise, a diferença se acentua pela concepção de classificar o cidadão como consumidor e cliente. É dizer, para esta teoria a Administração Pública deveria intensificar as ações de governo para atender as expectativas de seus clientes, que tem sua participação qualificada em razão de consumirem os serviços oferecidos.

Em última análise estaria o desenvolvimento – para esta teoria – pautado por práticas descentralizadoras do Estado, alterando a perspectiva pela qual se analisa a lógica de *accountability*, abandonando-se uma visão fundamentalmente pública para conceber-se uma visão essencialmente privada, onde a *accountability* se caracterizaria por uma visão tipicamente de mercado.²²⁷

²²⁴ ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, p. 83, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011.

²²⁵ DENHARDT, J V; DENHARDT, R B. *The New Public Service: serving, not steering*. Nova York: M. E. Sharp. Inc., 2007.

²²⁶ KETLL, D. F. *The global public management revolution*. Washington: Brookings Institution's Press. 2000.

²²⁷ ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, p. 89, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011.

Veja-se, porém, que a proposta da teoria da Nova Gestão Pública não se cinge apenas ao fato de dever o Estado emular as práticas da iniciativa privada, vai além, propondo uma alteração do modelo de Administrador Público para Administrador Empresário.

É dizer, com essas perspectivas se rompe o paradigma tradicional da Administração Pública da dicotomia entre a Política e a Administração, justamente porque consideram tal distinção inexistente nas atividades concretas de Gestão Pública. Nesse sentido, sempre que se estiver diante do implemento de uma política pública, o administrador tomará decisões políticas e discricionárias.²²⁸

A autonomia decisória e discricionariedade do Administrador ganha destaque na teoria da Nova Gestão Pública uma vez que fazendo parte do processo, terá melhor condição de entender e, mais prontamente, buscar os melhores resultados para a satisfação de seus clientes e consumidores; para que isso seja factível, propõe-se a não vinculatividade a regras e procedimentos rígidos a determinar as condutas dos agentes, mas sim, parâmetros normativos razoáveis e critérios abertos que possibilitem a melhor tomada de decisão em cada caso concreto.

Preocupa-se esse modelo de Nova Gestão Pública em garantir os resultados das atividades governamentais, mesmo que para isso seja necessário o estabelecimento de padrões menos rígidos para as regras e procedimentos previstos à solução do caso concreto.

Porém e aproximando a análise desse modelo com a noção de controle da eficiência, existe a necessidade do estabelecimento de critérios concertados de controles externo e interno, com o objetivo de aferir os objetivos e metas estabelecidos ao atingimento do fim proposto, com o objetivo de permitir que a noção de *accountability* se concretize.

Neste aspecto, muito embora a proposta de maior eficiência na gestão pública, com a busca efetiva pelos resultados almejados pelo interesse comum (dos clientes), existe forte restrição à filosofia de pensar a Administração Pública por uma

²²⁸ “Administração não é só uma questão de eficiência e regras racionais; mas envolve inerentemente escolhas políticas que serão aplicáveis a todas as situações.” BEHN, R. D. (1998). *O novo paradigma da gestão pública e a busca da accountability democrática*. Revista do Serviço Público, (49)4, 05-45, p. 16.

lógica fundamentalmente de mercado, em uma concepção de quase subordinação do aparato do estado às estratégias próprias do setor privado,²²⁹ o que gera um *deficit* de *accountability* social, no que pertine ao poder discricionário dos gestores não eleitos, e ainda um déficit de *accountability* institucional, no que diz respeito a conformidade da ação desses gestores em razão das leis e regulamentos instituídos.²³⁰

Assim, sobrepõe-se à análise do modelo de Nova Gestão Pública, o denominado modelo de Novo Serviço Público, já que o proposto foco nos resultados, única e exclusivamente, não satisfaz a necessidade de *accountability* no estabelecimento de normas e valores democráticos. Com o foco nos resultados as organizações públicas conseguem traduzir ao cidadão, importantes e relevantes, avanços em prol de sua qualidade de vida, porém, isso não induz ao entendimento de que a orientação para os resultados seja objetivo central que deve guiar a ação governamental.²³¹

Nesta análise, a concepção de *accountability* no modelo do Novo Serviço Público é reconhecida por uma multiplicidade de complexas funções desempenhadas contemporaneamente pelos gestores públicos, sem descartar que as medidas de controle de eficiência e de resultados são relevantes, porém, reconhecendo que são insuficientes para contextualizar todos os anseios dos cidadãos em face da atuação da Administração Pública.

É neste contexto que a visão de *accountability* na proposta do Novo Serviço Público, ao admitir a complexidade da relação travada pelos gestores em suas atividades diárias, sugere um novo conceito do papel do servidor público, que passaria de mero conformador das condutas previstas na norma ou de executor dos resultados propostos, para líder, protagonista e responsável pela efetiva realização do interesse público.

É nesse sentido que:

²²⁹ ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011, p. 91.

²³⁰ ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011, p. 91.

²³¹ DENHARDT, J V; DENHARDT, R B. *The New Public Service: serving, not steering*. Nova York: M. E. Sharp. Inc., 2007.

Partindo da premissa de que o governo não deve ser conduzido como um negócio, mas sim como uma democracia, a administração pública é caracterizada por uma nova postura frente aos seus desafios: a) servir os cidadãos; b) buscar o interesse público; c) dar mais valor à cidadania do que ao empreendedorismo; d) pensar estrategicamente e agir democraticamente; e) reconhecer que a *accountability* não é simples; f) servir ao invés de dirigir [ou controlar]; e g) valorizar as pessoas e não somente a produtividade. Essa nova visão da administração pública coloca o servidor público diante de novas exigências e expectativas de atuação. Essas novas exigências e expectativas, que se poderia denominar de “dever”, consubstanciam-se em: servir aos cidadãos e valorizar as pessoas, agir eticamente, buscar o interesse público e defender os princípios democráticos.²³²

Os princípios normativos do Estado Democrático de Direito, previstos na Constituição da República e nas normas infraconstitucionais, são fundamentais para um agir estatal responsável, devendo a atuação do gestor ser dirigida efetivamente a resposta estatal que melhor satisfaça os interesses dos cidadãos, daí a noção de responsividade da atuação administrativa.²³³

É neste sentido que para a *accountability*:

Ser efetiva exige a observância de uma série de pré-condições: 1. existência de informações suficientes, que proporcionem uma discussão informada e o real debate; 2. as considerações relevantes à construção da decisão devem ser explícitas; 3. o processo de explanação e justificação de cada qual dos participantes deve ser estruturado de forma isonômica; e 4. é de se prever conseqüências que previnam decisão arbitrária ou caprichos. Se nesses termos se busca a construção da decisão pública, outro pode ser o padrão de atratividade em favor da cidadania, por razões práticas ou sociológicas.²³⁴

Assim, a garantia efetiva de *accountability* na atuação estatal permite que seja realizado de maneira concreta o controle da eficiência do Estado na prestação de suas atividades, sem a qual, impossível se imaginar a Eficiência do Controle, pois ausente estaria o pressuposto essencial de responsividade do agir Estatal.

²³² ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011, p. 92.

²³³ ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011, p. 92.

²³⁴ ZIFCAK, Spencer. *From managerial reform to democratic reform: towards a deliberative public administration*. International Public Management Journal, v.2, n. 2, p. 236-272, 1999. *apud* VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 151.

2 O CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 A EVOLUÇÃO DOS CONTROLES EXTERNO E INTERNO (EM SENTIDO AMPLO) E SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

Na clássica obra “O espírito das Leis”, de Charles-Louis de Secondat (comumente conhecido como Montesquieu²³⁵), revela que “todo o homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite”²³⁶. É com essa concepção idealista que a noção de controle tem evoluído, acompanhando a evolução do Estado e o agir estatal em cada um desses modelos.

As formas de controle, em razão de modelos de Estado desapegados da lógica de responsividade, tinham como finalidade precípua limitar o poder dos governantes, em alguns casos de maneira pouco expressiva, noutros com grande influência sobre o gestor.

Roberto Dromi constata que “el control es una actividad inescindible de la realidad estatal, tan vieja como la propia organización política, y en consecuencia ha adquirido a lo largo de la historia los más diversos ropajes”.²³⁷

A pouca preocupação do gestor em controlar sua própria atuação e a ausência de controles efetivos sempre conduziu a Estados totalitários e representativos do ideal absolutista, já que tais modelos afastavam as hipóteses de controle e o faziam com a intenção de jamais ver limitado seu poder, ou quiçá controlado.

Historicamente, é possível detectar que as primeiras formas de controle surgiram ainda na Grécia antiga, quando em Atenas foi instaurada:

²³⁵ Aristocrata, filho de família nobre, nasceu no dia 18 de Janeiro de 1689 e cedo teve formação iluminista com padres oratorianos. Revelou-se um crítico severo e irônico da monarquia absolutista decadente, bem como do clero católico. Adquiriu sólidos conhecimentos humanísticos e jurídicos, mas também frequentou em Paris os círculos da boêmia literária. Em 1714, entrou para o tribunal provincial de Bordéus, que presidiu de 1716 a 1726. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Montesquieu> . Acesso em: 25/12/2014.

²³⁶ SECONDANT, Charles-Louis de. *Espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 32.

²³⁷ DROMI, Roberto. *Modernización del control Público*. Fórum Administrativo – Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 58, dez. 2005, p. 6511-6525.

Uma corte de contas constituída por 10 oficiais, eleitos anualmente pela Assembléia Popular, encarregada de fiscalização das contas públicas: perante ela compareciam arcontes, senadores, embaixadores, sacerdotes, comandantes de galeras, a fim de prestarem contas do dinheiro recebido e gasto justificando suas despesas.²³⁸

Na Roma Antiga, com os Códigos Justinianos se consolidaram e se estruturam controles que tinham como objeto a análise dos gastos de todo o Império, que naquela época era realizado por meio de servidores com funções denominadas de “tabularii”²³⁹ e “numerarii”²⁴⁰ que atuavam como fiscais das contas do império e como uma espécie de assistentes dos magistrados no exercício de suas atividades, apurando a responsabilidade do Senado da época e dos agentes públicos.

Mas o momento histórico de maior involução do controle da Administração Pública ocorreu na Idade Média, mais precisamente entre os séculos IX e XII, com o surgimento do sistema ou regime feudal, já que com o poder do Estado fragmentado em pequenas unidades territoriais, com pouca ou — em muitos casos — quase nenhuma organização administrativa, deixou-se de lado o interesse pelas contas de cada feudo, mesmo porque a administração das terras só interessava ao senhor feudal, estando os vassallos afastados das questões gerenciais do território.

O modelo absolutista, em decorrência da experiência do modelo feudal, instaurou-se sobre a ideia de centralização do poder nas mãos do governante, fazendo com que o soberano concentrasse todos os poderes e ficasse insubmisso a qualquer forma controle.

Porém, ainda no Estado absolutista voltaram a aparecer estruturas similares aos Tribunais de Contas, quando em 1661, o Império Austríaco criou sua Corte de Contas; e em 1714, foi seguido pela Prússia e em 1767, pela Espanha.²⁴¹

²³⁸ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 56.

²³⁹ Eram os responsáveis pela preparação dos extratos das contribuições tributárias e o posterior encaminhamento para o contribuinte.

²⁴⁰ Eram os que tinham a responsabilidade da compilação das contas das operações geradoras de receitas ou despesas, registros dos atos e fatos fazendários, contagem monetária, abastecimento financeiro, transferência dos tributos e pagamentos das despesas nos escritórios administrativos das províncias.

²⁴¹ PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. *Controle da administração pública e tendências a luz do Estado Democrático de Direito*. Fórum Administrativo – Direito público, Belo Horizonte, v. 4, n. 38,, abr. 2004, p.3651. p. 3649-3671.

Muito embora a criação dessas Cortes, há que se notar que o objetivo da criação – neste modelo – nunca foi a de controlar os gastos do Estado, ao contrário, servia a justificar, legitimar, validar, a atuação do poder central. É o que ressaltam Maria Coeli Simões Pires e Jean Alessandro Serra Cyrino Nogueira, ao comentar o objetivo do controle no Estado Absolutista:

É de se esclarecer, entretanto, que a criação de tais órgãos não se inspira em um ideal de instrumentalização de possível controle institucional sobre os atos do governo; ao revés, atende a apelos da própria onipotência. Desse modo, os primeiros tribunais de contas eram mecanismos de fiscalização intimamente atrelados ao monarca, criados segundo o desiderato de prover e efetivar a ingerência deste último em todas as instâncias da estruturação administrativa dos reinos e territórios colonizados.²⁴²

Ou seja, as cortes de contas neste modelo de Estado formatavam uma espécie de “contabilidade do soberano”, isso porque a intenção não era o controle das contas públicas e sim o controle do patrimônio do governante/Estado, daí o contexto da expressão “*L'État c'est moi*”, de Luís XIV²⁴³.

Nesse sentido, posteriormente o controle, “sofreu ainda outra transladação de sentido, resultante da cadeia causal da separação entre o tesouro do príncipe e os recursos do Estado”.²⁴⁴ Como exemplo, em Portugal, na época de D. Fernando, surgiram os Vedores da Fazenda (1370). A estes cabia a administração superior do Patrimônio Real e da Fazenda Pública (fiscalizavam localmente as receitas e despesas efetuadas). Estabelece-se, então, a distinção entre os “Contos” de Lisboa e os “Contos” do Rei: os primeiros com a função de verificar as despesas e receitas de todos os almoxarifados do país e os segundos, os da Casa Real.²⁴⁵

²⁴² PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. *Controle da administração pública e tendências a luz do Estado Democrático de Direito*. Fórum Administrativo – Direito público, Belo Horizonte, v. 4, n. 38, p. 3649-3671, abr. 2004, p. 3652.

²⁴³ Luís XIV (Saint-Germain-en-Laye, 5 de setembro de 1638 – Versalhes, 1 de setembro de 1715), também conhecido como Luís, o Grande ou O Rei Sol, foi o Rei da França e Navarra de 1643 até sua morte. Seu reinado de 72 anos e 110 dias é o mais longo da história de qualquer monarca europeu na história. A ele é atribuída a famosa frase: “*L'État c'est moi*” (em português: O Estado sou eu). Disponível em : http://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs_XIV_de_França . Acesso em: 25/12/2014.

²⁴⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 32.

²⁴⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 33.

É o início da transformação do Estado patrimonialista, onde a fazenda pública e a fazenda do príncipe deixam de se confundir, para o estabelecimento das bases de um modelo burocrático.

Com o surgimento do Estado Democrático²⁴⁶ se concretizou — de forma mais ampla e clara — que os bens e as receitas do Estado “deixaram de ser vistos como pertences do soberano para ser encarados como propriedade de toda a coletividade, com direito ao seu usufruto no atendimento de necessidades fundamentais”.²⁴⁷

Assim, o controle assume importante papel na gestão da coisa pública²⁴⁸, já que para todas as atividades da administração havia a previsão de um controle, pontual (quando se estabelecem controles para certa atividade), ou em abstrato (quando a atividade não fora prevista e se controla de maneira genérica).

O controle assume tão importante papel que chegou a ser classificado como princípio, dogma ínsito e inato da atividade estatal:

Assim, em consonância com a doutrina e o *jus positum*, conceitua-se controle como o princípio administrativo material, tutelar e autotutelar, de contrasteamento, supervisão e gestão integral da Administração, por meio de sistema horizontal de coordenação central, com o escopo de vigilância, orientação e correção, prévia e posterior, de atos administrativos e de atos, decisões e atividades materiais de administração.²⁴⁹

Para Marçal Justen Filho, “o controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem”.²⁵⁰

Já Fábio Konder Comparato esclarece que o “vocábulo controle comporta dois sentidos diversos. Pode-se falar em controle fiscalização para indicar a tarefa de

²⁴⁶ Segundo a lição de Dalmo de Abreu Dallari três grandes momentos político-sociais foram essenciais para a transposição do Estado Democrático do papel para a realidade, foram eles: a Revolução Inglesa (1689); a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789). DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 147.

²⁴⁷ VILAÇA. VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues. *A ética e os poderes das entidades fiscalizadoras superiores*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995, p. 21.

²⁴⁸ NETO, Francisco Taveira. *A evolução da Administração Pública e de seus mecanismos de controle na Constituição Federal*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 6, n. 23, jan./mar., 2006, p. 135-144.

²⁴⁹ MIOLA, Cezar. *Tribunal de Contas: controle para a cidadania*. Revista do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. p. 204.

²⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.. 732.

acompanhar e fiscalizar a conduta alheia, verificando o cumprimento dos requisitos necessários e a realização dos fins adequados”, e ainda controle orientador, quando tem por finalidade “determinar o conteúdo da conduta alheia, escolhendo os fins que o terceiro realizará e o modo pelo qual se desenvolverá”.²⁵¹

Hely Lopes Meirelles propõe um conceito mais orgânico de controle quando estabelece que “controle, em tema de Administração Pública, é a faculdade de orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.²⁵²

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao mencionar o controle da atividade administrativa, informa que pode ser definido como:

O controle de fiscalização e correção que sobre ela (a administração) exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.²⁵³

Evandro Martins Guerra conjugando os conceitos de controle existentes define:

Em síntese, controle da Administração Pública é a possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros Poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva correção na conduta gerencial de um Poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme aos modelos desejados anteriormente planejados, gerando uma aferição sistemática. Trata-se, na verdade de poder-dever, já que, uma vez determinado em lei, não poderá ser renunciado ou postergado, sob pena de responsabilização por omissão do agente infrator.²⁵⁴

O controle, como atividade precípua do Estado, ganhou atenção especial na Constituição da República de 1988, sendo tratado, em razão de sua atividade de

²⁵¹ Apud JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 732.

²⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 659.

²⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 637.

²⁵⁴ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 90.

fiscalização externa²⁵⁵ e, principalmente, interna, no artigo 31; artigo 49, incisos V, IX e X; artigo 50; artigo 51, inciso II e artigos 70 a 75 do texto constitucional brasileiro.²⁵⁶

²⁵⁵ COSTALDELLO, Angela Cassia. *Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 10, n. 40, abr./jun., 2010, p. 13-29.

²⁵⁶ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. §1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. §2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. §3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. §4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo; X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados a Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada. [...]

Art. 51. Compete privativamente a Câmara dos Deputados: II - proceder a tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

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

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:[...].

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar a autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários. §1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias. §2º Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto a eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. §1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. §2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

É assim que a Constituição da República, ao tratar da organização do Estado, no capítulo das atribuições dos Municípios (em seu artigo 31), estabelece que a fiscalização dos Municípios será exercida por seu Poder Legislativo (que o fará mediante *controle externo*²⁵⁷) e pelo próprio Poder Executivo Municipal por meio de seus sistemas de *controle interno*.

Ainda no mesmo artigo, atribui ao Tribunal de Contas do Estado o dever de auxiliar a Câmara dos Vereadores na fiscalização dos Municípios. Nas cidades em que já estivesse instituído o Tribunal de Contas Municipal ou o Conselho de Contas, estes fariam às vezes do Tribunal de Contas Estadual no auxílio à Câmara Municipal.²⁵⁸

Saliente-se a lição de Michel Temer, que, comentando o texto constitucional, mais especificamente o artigo 31 da Constituição da República conclui:

O constituinte prestigiou o parecer prévio emitido pelo Tribunal sobre as contas que o prefeito deve prestar, anualmente, dizendo que a Câmara Municipal somente poderá rejeitar o teor do parecer por decisão de 2/3 de seus membros. Isso não ocorre no plano estadual e federal. Ao que parece, o constituinte pretende evitar, com essa valoração, possíveis aprovações ou desaprovações de contas que possam ter como móvel razões meramente emocionais, derivadas de litígios ou de sólida amizade entre vereadores e prefeitos. Indubitavelmente, verifica-se nos Municípios maior proximidade pessoal entre os membros do Legislativo e Executivo municipais.²⁵⁹

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, a organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 25/12/2014.

²⁵⁷ Na definição de Evandro Martins Guerra, o controle externo é: Aquele desempenhado por órgão apartado do outro controlado, tendo por finalidade a efetivação de mecanismos, visando garantir a plena eficácia das ações de gestão dos interesses da sociedade, por órgão de fora de suas partes, impondo atuação em consonância com os princípios determinados pelo ordenamento jurídico como os da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade, motivação, impessoalidade, entre outros. GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 108.

²⁵⁸ “A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, artigo 31, parágrafo 4º), mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituem órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo” (RTJ 135/457, Rel. Min. Octavio Gallotti – ADI nº 445/DF, Rel. Min. Néri da Silveria). “Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios – embora qualificados como órgãos estaduais (CF, artigo 31, parágrafo 1º) – atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores” (ADI nº 687-8/PA, Rel. Min. Celso de Melo). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 25/12/1014.

²⁵⁹ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 111.

O artigo 31 determina, ainda, a previsão do *controle social* das contas públicas, quando por ocasião do parágrafo 3º, determina que as contas dos Municípios fiquem, durante sessenta dias, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, que poderá questionar sua legitimidade ao Poder Público Municipal, sendo o procedimento de questionamento regulamentado por lei.

Já a regra do inciso V do artigo 49 estabelece como competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, o que enaltece o denominado *controle de legalidade*. Cabe ainda ao *controle legislativo* a análise e aprovação de determinados atos ou contratos do Poder Executivo, com autorização prévia ou aprovação posterior, desde que estabelecido pela Lei Orgânica do Município.

O controle legislativo é responsável, também, por julgar as contas prestadas pelo Presidente da República e por apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo (inciso IX), assim como a de fiscalizar e controlar, diretamente, seja pela Câmara dos Deputados, seja pelo Senado, os atos do Poder Executivo, incluindo ainda os atos da administração indireta (inciso X), ressaltando aqui a figura do *controle de mérito* e o *controle posterior* da atividade administrativa.

Confirma-se, ainda, pelos artigos 50, 51 e 52 da Constituição da República, a legitimidade da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no exercício do controle externo, concedendo-se a cada uma dessas casas, deveres e atribuições no controle da gestão da coisa pública e fornecendo-as, para tanto, instrumentos como a possibilidade de convocar Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre o assunto previamente determinado, apenando aqueles que, sem justificativa, não comparecerem ao chamamento do Legislativo.

A respeito da fiscalização e controle das Câmaras sobre os atos do executivo salientou Manuel Andreozzi:

A faculdade de fiscalização e controle das Câmaras sobre o ato do Executivo não é uma faculdade interior ou adjacente a editar leis; pelo contrário, é fundamental e necessária para a própria elaboração das leis, a fim de que o legislativo conheça como funcionam os outros órgãos, sobretudo o Executivo,

em relação ao qual exerce amplo controle [...] Não se pode dizer que estas funções essenciais, que são consequência da natureza mesma das Câmaras Legislativas, sejam faculdades incidentais e acessórias. A nosso juízo são faculdades fundamentais, transcendentais e de amplíssima projeção.²⁶⁰

A função fiscalizadora do Congresso Nacional, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada poder, foi ampliada pela Constituição de 1988, e passou a exigir que a fiscalização ocorresse também sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade das contas públicas. Atribuiu, ainda, a Constituição da República, a responsabilidade ao Congresso pela verificação da aplicação das subvenções e o impacto das renúncias de receita na gestão do executivo.

Note-se ainda que a Constituição da República não faz alusão a que o controle seja exercido somente pelas Casas Legislativas, restando ainda a seus membros a legitimidade para exercer o controle de forma individual ou por comissões previamente designadas para esta finalidade.

Com relação ao poder de controle do Congresso Nacional, em suma, vale destacar os seguintes deveres/poderes, estabelecidos no artigo 71 da Constituição Federal:

- a) Apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (inciso I);
- b) Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (inciso II);
- c) Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (inciso III);
- d) Realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II (inciso IV);
- e) Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo (inciso V);

²⁶⁰ ANDREOZZI, Manuel. *Faculdades implícitas de investigação legislativa y privilegios parlamentarios*. p. 12, *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 608.

- f) Fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (inciso VI);
- g) Representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (inciso XI);
- h) No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (parágrafo 1º).

Contudo, em vista das atribuições do Congresso Nacional e das Câmaras de Vereadores, a aplicação de tais deveres/poderes deve ser ponderada pelo princípio republicano e pela tripartição dos poderes, para que no exercício de suas funções de controle, o Legislativo não tome para si as funções típicas do Executivo.

Comentando a nova feição do controle na Constituição da República de 1988, Hely Lopes Meireles conclui:

Podemos sustentar, em face dos meios constitucionais postos à disposição dos administrados e notadamente do disposto no artigo 31, §3º, da CF, que a fiscalização da conduta dos governantes, que antes era um privilégio do Poder Legislativo, na atualidade se estendeu ao próprio cidadão, e em especial ao contribuinte, que hoje em dia tem um direito subjetivo ao governo honesto. A moralidade pública e a probidade administrativa dos agentes do poder são um direito do povo, daí a razão por que o controle de legalidade da administração foi ampliado até o mais simples cidadão (CF, artigo 5º, LXXIII). Mas nem por isso descabe à Câmara fiscalizar, controlar e reprimir os atos do Executivo, na medida e pela forma que a Constituição da República e a lei orgânica do Município lhe asseguram. Tratando-se de um controle político, só alcança os agentes políticos, e não os servidores, sujeitos ao controle hierárquico do Executivo.²⁶¹

A Constituição da República acrescenta ainda, em seu artigo 73, o Tribunal de Contas como ente responsável pela fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e regulamenta – posteriormente – suas atribuições (artigo 96), funções essas que serão evidenciadas adiante, em tópico apartado.

Assim, pelo teor do artigo 74, os três poderes ficam obrigados a manter de forma integrada um sistema de controle interno com a finalidade de:

- a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União (inciso I);
- b) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da

²⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 610.

administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (inciso II);
c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União (inciso III); apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional (inciso IV).

O referido artigo acena ainda em seu parágrafo primeiro, que serão responsabilizados solidariamente os gestores, pelo ato ou fato delituoso de que tomarem conhecimento, os responsáveis pelo controle interno devendo, tão logo tomem conhecimento comunicar o ocorrido ao Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Município (tal previsão será melhor abordada em tópico específico).

Novamente a Constituição da República consagra o princípio da participação social no controle do governo, garantindo legitimidade ativa a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, dos Estados e dos Municípios (o que pode ser retirado de uma análise conjunta do §2º do artigo 74, combinado com o artigo 75).

A finalidade do controle da Administração Pública, em sentido amplo, é de verificar se o gestor aplica os recursos que lhes são repassados de maneira responsável, eficiente e moral, ou seja,

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.²⁶²

Contudo, o controle não se restringe apenas às aplicações de recursos, ele tem enfoque também sob os mais variados aspectos da gestão da coisa pública, *v.g.*, se o gestor está acompanhando as metas previstas no plano plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual.

O controle deve atuar também na avaliação de resultados, no que pertine à eficácia e eficiência da gestão financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública, direta ou indireta, assim como na verificação da eficácia e eficiência da

²⁶² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 636.

aplicação de recursos por entidades de direito privado, quando aqueles decorrem de convênios ou outras avenças com o ente público (repassador ou não).

Assim, no Estado contemporâneo, não basta que os bens e as receitas do Estado sejam controlados e colocados à fruição de toda coletividade, é necessário que sejam atendidos os interesses coletivos de forma eficiente e satisfatória.

Partindo da interpretação constitucional de que o Estado deve caminhar no sentido da realização dos direitos fundamentais, seja pela ação positiva, negativa, absteísta ou restritiva de seus órgãos, o novo enfoque do controle da Administração Pública, impõe ao Estado o dever de respeitar não só o texto normativo, mas sim o de realizar o interesse público.

Necessário se faz, portanto, a adoção de sistemas que garantam condições ao Administrador para conhecer a vontade e a real necessidade dos cidadãos. É dizer, integra a novo papel de responsividade estatal, a necessidade de uma reinterpretação da idéia de controle da Administração Pública no sentido de que:

Ya no basta el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder; ya no satisface la voz de mando, sea quien fuere el que manda y mucho menos si no es una autoridad electiva. Ahora se intenta conseguir una sociedad cada vez más participativa. Los esquemas clásicos de democracia representativa no se rechazan, pero se postulan como insuficientes: hay que crear nuevas y adicionarles normas de participación del pueblo en el poder, de modo que su influencia en él no se limite a la elección de candidatos electorales.²⁶³

A crise da democracia representativa estabelece a necessidade da busca de mecanismos para que se consiga extrair a vontade e a participação popular dos atos da Administração Pública.

José Joaquim Gomes Canotilho informa que “democratizar a democracia através da participação significa, em termos gerais, intensificar a optimização das participações dos homens nos processos de decisão”.²⁶⁴

A situação pela qual passa o direito administrativo moderno é fielmente relatada por Gustavo Binbenbojm:

²⁶³ GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Macchi, 1995. p. ii-13-14.

²⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 365.

De outra banda, assume papel cada vez mais proeminente no direito administrativo moderno a discussão sobre novas formas de *legitimação* da ação administrativa. Uma das vertentes desenvolvidas nesta linha é a da *constitucionalização*. Uma outra é baseada na democratização do exercício da atividade administrativa não diretamente vinculada à lei. Tal democratização é marcada pela abertura e fomento à participação dos administrados nos processos decisórios da Administração, tanto em defesa de direitos individuais (participação *uti singulus*), como em nome de interesses gerais da coletividade (participação *uti civiles*).²⁶⁵

Resta consignada, portanto, a necessidade de democratização das atividades do Estado, que deve ser efetivada com a participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado.²⁶⁶ Assim, buscar-se-á identidade entre o desiderato do gestor e dos particulares, entre sujeito e objeto do poder,²⁶⁷ tendo por finalidade última “prover as condições para o pleno e livre desenvolvimento das capacidades humanas essenciais de todos os membros da sociedade”.²⁶⁸

A processualização da atividade administrativa sob o aspecto da segurança jurídica e da efetividade da influência do administrado foi marcante, conforme constata Egon Bockmann Moreira:

Na medida em que o cidadão possa verdadeiramente influenciar a formação da decisão administrativa, isso tende a gerar uma decisão quase consensual (ou mesmo consensual), que possui maiores chances de ser espontaneamente cumprida. O dever de obediência transforma-se em espontânea aceitação, em concordância devido à uniformidade de opiniões (ou ao menos devido à participação e ao convencimento recíproco).²⁶⁹

Marçal Justen Filho propõe uma interpretação democrática do controle:

O agente estatal é um servo do povo, e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito. Toda a disciplina da atividade administrativa tem de ser permeada pela concepção democrática, que sujeita o administrador à fiscalização popular e à comprovação da realização democrática dos direitos fundamentais.

²⁶⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 77.

²⁶⁶ Para tal poderá se utilizar de vários mecanismos de participação como expedientes dirigidos, audiências públicas dentre outros.

²⁶⁷ KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 28-35.

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v. 1, p. 329.

²⁶⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 73.

É indispensável ampliar o instrumental de controle democrático, indo muito além dos institutos do direito de informação e do direito de petição. É imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes que sejam investidas de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exercente de poder estatal.²⁷⁰

Como consequência de um olhar democrático da atividade de controle, destacam-se: a) aplicação ampla do princípio da publicidade nos atos de controle; b) a definição — para os administrados — das repercussões da função de controle nas atividades do Estado; c) o estabelecimento de mecanismos para que o cidadão comum possa acionar o Estado buscando a efetivação de seu poder de controle; d) proporcionar fácil acesso aos mecanismos de controle.

Diante disso, a aplicação da lógica democrática ao controle, resulta na elevação do grau de consensualidade e legitimação das atividades da Administração Pública.

2.2 CONTROLE INTERNO EM SENTIDO AMPLO E CONTROLE INTERNO EM SENTIDO ESTRITO

Preliminarmente ao estudo da independência e profissionalização da função pública para eficiência do Sistema de Controle Interno, importa delimitar qual a estrutura desse sistema de controle em sentido amplo e em sentido estrito.²⁷¹

Muito embora a evolução legislativa tenha consolidado a noção de controle interno, a norma jurídica não cuidou de lhe conferir estruturação formal, mas sim, apenas tratou de determinar um plexo de atribuições e não uma forma exata de organização para o referido Sistema de Controle.

É o que constata Evandro Martins Guerra:

²⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 734.

²⁷¹ Importante neste tocante, além da necessária distinção entre sistema de controle interno e o controle interno propriamente dito, ressaltar que é distinto destas duas noções o conceito de auditoria interna, pois esta tem o condão de avaliar e ajudar as entidades e organismos públicos a melhorar suas operações e atividades, com base no desenvolvimento da formulação de conclusões e a apresentação de recomendações do que foi verificado. É, portanto, meio integrante do conceito de controle interno e, por conseguinte, do sistema de controle interno.

O constituinte originário de 1988, embora tenha realçado e fundamentado a sua existência, não propiciou elementos para a confecção de um molde à brasileira, apenas deixou assentadas as finalidades do controle interno.²⁷²

A relevância da utilização de mecanismos de controle conduziu a *INTOSAI* (*International Organization of Supreme Audit Institutions*), a definir o sistema controle interno²⁷³ como sendo

Todo sistema de controles financeiros e de qualquer outra natureza da entidade, [...] incluindo a estrutura organizacional, os métodos, os procedimentos e a auditoria interna, estabelecidos pelos administradores segundo os objetivos da entidade, que contribuem para que ela seja regularmente administrada de forma econômica, eficiente e eficaz, garantindo, assim, a observância das políticas determinadas pela administração, salvaguardando bens e recursos, assegurando a fidedignidade e integridade dos registros contábeis e produzindo informações financeiras e gerenciais confiáveis e tempestivas.²⁷⁴

Revela, ainda, que poderia ser utilizada a expressão “controle gerencial”²⁷⁵ como integrante da idéia de controle interno o que, por certo, reforça a noção de que a “problemática do controle é bem mais ampla do que os controles financeiros tradicionais”²⁷⁶ e aproxima a uma concepção do modelo de gestão administrativa gerencial e responsável.

²⁷² GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 262.

²⁷³ O sistema de controle interno deve fazer vistas a normas preexistentes. Muitas destas normas são originárias de entidades fiscalizadoras internacionais como, v. g., a INTOSAI – *International Organization of Supreme Audit Institutions*, a OLACEFS, a EUROSAI, a ASUL, entre outras.

²⁷⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Normas de auditoria*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 22, 1991. p. 295.

²⁷⁵ “Os controles gerenciais são sempre vistos como englobando outros controles. Constituem o marco de referência da organização, todos os planos, políticas, procedimentos e práticas necessárias para que os funcionários atinjam os objetivos da entidade. Os controles administrativos são aqueles procedimentos e registros concernentes a processos de adoção de decisão, que levam os funcionários a praticarem as atividades autorizadas, no alcance dos objetivos da organização. Os controles contábeis compreendem os procedimentos e documentações relativas à salvaguarda dos ativos e à confiabilidade dos registros financeiros.” INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993, p. 70

²⁷⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993. p. 83.

A estrutura do sistema de controle interno é complexa e inúmeros são os conceitos formatados para delimitar sua abrangência. Neste sentido, Maria Luciene Cartaxo Fernandes, informa que se entende por sistema de controle interno o

Conjunto complexo e organizado de regras e normas, de unidades, de princípios, métodos, procedimentos e equipamentos coordenados entre si, que busca o fim precípua de realizar a avaliação da gestão pública e o acompanhamento dos programas de governo, bem como de comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional nas unidades da administração pública.²⁷⁷

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais materializou o conceito de sistema de controle interno através da Resolução nº 10, de 02 de dezembro de 1998:

O sistema de controle interno compreende as políticas e procedimentos estabelecidos pela Administração de um órgão/entidade para ajudar a alcançar os objetivos e metas propostas e assegurar, enquanto for praticável, o desenvolvimento ordenado e eficiente das operações, incluindo a adesão às políticas e procedimentos administrativos, a salvaguarda dos ativos, a prevenção e identificação de fraudes e erros, o registro completo e correto das transações.

Por sua vez, Cleiton Vieira definiu esse sistema como sendo o “conjunto de partes coordenadas (articuladas entre si) com vistas à consecução de objetivos bem determinados”,²⁷⁸ donde o sistema de controle interno seria “o conjunto de unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientada para o desempenho das atribuições de controle interno indicados na Constituição e normatizada em cada nível de governo”.²⁷⁹

Conjugados os posicionamentos e conceitos de Sistema de Controle Interno, nota-se que o artigo 70 da Constituição da República do Brasil nada mais faz do que organizar essa complexa estrutura teórica em um conjunto de órgãos desconcentrados de controle, interligados por mecanismos específicos de comunicação e vinculados a

²⁷⁷ FERNANDES, Maria Luciene Cartaxo. *Sistema de controle interno*. Disponível em: <<http://cidadini.com.br/atuacao/2001/tcepe0011.htm>>. Acesso em: 01/12/2006.

²⁷⁸ Muito embora a delimitação de sistema enfatizada pelo autor possa parecer genérica, adapta-se ao que se propõe delimitar neste estudo, ou seja, traduz a idéia de coordenação e articulação com vistas à realização de um interesse definido, neste caso, o interesse público.

²⁷⁹ VIEIRA, Cleiton. *O controle interno nas câmaras municipais, segundo a lei de responsabilidade fiscal*. Disponível em: <http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm>. Acesso em: 06/02/2006, p. 2.

uma unidade central, com vistas à fiscalização e a avaliação da execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional da entidade controlada, principalmente, no que diz respeito à legalidade e eficiência de seus atos²⁸⁰.

É, portanto, formado por vários subsistemas — unidades desconcentradas de controle — que devem agir de forma harmoniosa, multidisciplinar,²⁸¹ integrada e sob a égide de uma norma comum que lhes confira segurança jurídica.

Diante desta estruturação complexa, constitui um dos pressupostos fundamentais de um sistema de controle interno adequado, sua desconcentração²⁸². Nesse aspecto, importa traçarmos algumas noções de desconcentração e como ela se opera dentro dessa sistemática.

A noção é simples, cada órgão integrante da cadeia de atuação administrativa possui competências e responsabilidades que lhe são próprias, dentro de um contexto sistêmico preestabelecido. Não existe, portanto, hierarquia funcional entre os órgãos que realizam essas funções delegadas e desconcentradas de controle.

Nesse sentido, a hierarquia funcional adota novas formas de relacionamento interno, uma vez que todos os órgãos desconcentrados responsáveis pela atividade que lhes foi delegada ocupam posição de igualdade hierárquica no exercício de sua função administrativa de controle. Nota-se, aqui, uma tendência à horizontalização das

²⁸⁰ Não se confunde sistema de controle interno com sistema orçamentário ou de planejamento e execução financeira, uma vez que a noção desse sistema abrange essas noções e, mais do que isso, outras referentes ao complexo de gestão pública aventado no artigo 70 da Constituição da República. Daí a noção de multidisciplinaridade e complexidade do sistema de controle interno.

²⁸¹ A multidisciplinaridade diz respeito à necessidade do sistema de controle conformar, dentro de um único sistema, controles de legalidade e técnicos sobre procedimentos contábeis, financeiros, orçamentários etc.

²⁸² Note-se que a lógica de desconcentração opera-se internamente, não podendo constituir argumento para terceirização da atividade de Controle Interno, neste sentido: Inicialmente cumpre destacar que a matéria referente à terceirização do controle interno já foi, exaustivamente, examinada por esta eg. Corte ao emitir parecer na Consulta nº 463732, por exemplo, na qual ficou assentado que: "o sistema de controle interno, ao lado do controle externo, este a cargo das Casas Legislativas, com o auxílio dos Tribunais de Contas, constituem típicas funções do Estado que, obrigatoriamente, serão realizadas pela Administração Pública, sem qualquer possibilidade de ter sua execução outorgada a particulares, mediante processo de terceirização. Assim, não cuidando os serviços de controle interno de atividade-meio, não há hipóteses legais ou constitucionais permitindo a sua terceirização, isto é, o trespasse de sua execução para pessoa estranha à Administração. Ademais, se uma das finalidades do controle interno é a de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, alinhado, ainda, à responsabilidade solidária dos responsáveis pelo autocontrole, acaso deixem de dar conhecimento ao Tribunal de Contas de qualquer irregularidade ou ilegalidade (art. 74, IV e § 1º, da Constituição da República), não vejo como operar tais comandos na hipótese de uma terceirização." TCE-MG. Processo nº: 625798. Data da sessão: 14.02.2001 Rel: Cons. Eduardo Carone Costa.

relações internas do poder ou ente governamental ao qual o controle interno encontra-se vinculado, que se coaduna com a lógica de concertação e dialogicidade já apresentada.²⁸³

A horizontalização representa uma tendência colaborativa, de relacionamento interno razoável e igualitário de diferentes órgãos, que compartilhem a função de realizar a atividade que lhes foi atribuída de forma independente e com vistas à realização de um interesse comum.

Para restar clara a noção de desconcentração, veja-se a sistemática de controle interno idealizado pela Constituição da República. Tal sistema de controle pressupõe a desconcentração da atividade fiscalizatória e a ordenação dessa atividade por um núcleo comum, que se convencionou chamar de unidade central de controle.

A desconcentração da atividade de controle entre os mais variados órgãos integrantes de uma mesma estrutura de poder ou esfera de governo, por sua vez, não obriga, necessariamente, que este órgão esteja para o outro numa relação estrutural hierárquica comum (idêntica ou simétrica), mas sim que detenha uma característica comum, qual seja, o exercício da função de controle interno que lhe é conferida por Lei.²⁸⁴

Neste modelo, a responsabilidade pelo controle também é compartilhada, ou seja, cada órgão é responsável pelo lançamento das informações de gestão contábil, orçamentária, fiscal, operacional e patrimonial, dentro de sua esfera de competência, cabendo ao sistema central unificar essas informações, gerenciá-las e, caso necessário, determinar sua correção ou complementação.

²⁸³ Não se está a dizer com isso que a formatação atual do princípio da hierarquia atinja entes governamentais ou poderes distintos, mas sim, que a formatação das relações entre órgãos de uma mesma esfera de governo e dentro de um mesmo poder deixou de ser vertical e passou a conformar a noção de horizontalização, divisão de competência, colaboração.

²⁸⁴ Exemplificando, imagine-se que um determinado município dispõe em sua estrutura de dez Secretarias (formadas por Departamentos e Divisões) e uma Controladoria Geral (responsável por centralizar o sistema de controle interno). A desconcentração da atividade de controle seria operada pela Controladoria no sentido de viabilizar a criação/formação de um órgão de controle em cada Secretaria, que seguiria um regramento comum e possuiria as mesmas competências fiscalizatórias. Ocorre que, em virtude da peculiaridade e tamanho de cada Secretaria, duas delas, em vez de possuírem Departamento de Controle, acabaram por determinar a competência fiscalizatória a Divisões de Controle, hierarquicamente diferenciadas na estrutura da Prefeitura. Seguindo um critério normal de hierarquia, poderia se pensar que a Divisão de Controle estaria subordinada a determinado Departamento ou dele teria competência diferenciada; porém, na concepção de colaboração e desconcentração essa Divisão de Controle teria as mesmas atribuições de controle daquele Departamento de Controle de outra secretaria, havendo um regime de perfeita colaboração dentro do sistema de Controle Interno deste Município.

Daí a importância da atuação desconcentrada dentro da mesma esfera de governo ou estrutura de poder, pois se afasta a concepção vertical de competência, onde cada órgão tem sua função bem delimitada, estando subordinado a alguns e sendo superior a outros órgãos, e adota-se uma postura de horizontalização, na qual todos os órgãos que desempenham atividade administrativa de controle possuem atribuições comuns com vistas à plenitude do sistema.

Evandro Martins Guerra, ao mencionar a integração necessária do sistema de controle interno, ressalta:

Enfim, podemos dizer que a Lei Maior de 1988, ao prescrever a criação e manutenção obrigatória de um sistema integrado de controle interno, quis alcançar de forma ampla toda a organização de gerência pública, não se limitando aos tradicionais controles financeiro e administrativo. Buscou-se, pois, a implementação de um sistema que englobasse o conjunto integrado de todos os controles, fossem financeiros, gerenciais, administrativos e operacionais.²⁸⁵

E continua:

Em outras palavras, trata-se de um complexo de procedimentos administrativos, constitucionalmente previsto, de natureza financeira, contábil e orçamentária, exercido por órgão posicionado dentro da própria estrutura da Administração, indissociável desta, impondo ao Gestor Público a necessária visualização de todos seus atos administrativos com boa margem de segurança, de acordo com as peculiaridades de cada órgão ou entidade, com fins de prevenção, identificação e rápida correção de irregularidades ou ilegalidades, capaz de garantir o cumprimento dos planos, metas e orçamentos preconcebidos.²⁸⁶

É de se notar, portanto, que não se confunde sistema de controle interno com sistema orçamentário ou de planejamento e execução financeira, uma vez que a noção de sistema de controle interno abrange além dessas noções, outras referentes ao complexo controle da gestão pública brasileira, idealizado pelo artigo 70 da Constituição da República. Daí a noção de multidisciplinaridade e complexidade do sistema de controle interno.

²⁸⁵ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 273.

²⁸⁶ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 274.

O controle interno (referido sem a expressão “sistema” que o antecede) é parte integrante do sistema de controle interno, possuindo atuação técnica limitada a depender da competência que detém e estrutura que integra.

Esclareça-se, desde já, que o controle interno representa a especialização do controle administrativo, em que o poder de fiscalização é exercido pela própria Administração Pública, porém, não se confunde com a noção de autotutela administrativa (Autocontrole), reconhecido na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração Pública pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É o que define Hely Lopes Meirelles como sendo “todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração”²⁸⁷ e que na concepção de Lincoln Magalhães da Rocha pode ser definido:

Todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre o seu pessoal e os atos administrativos que pratiquem.²⁸⁸

Neste tocante, relevante estabelecer a necessária distinção entre Controle Interno e Autocontrole, muito bem circunscrita por Luciano Ferraz, quando comenta:

A expressão Controle Interno (como sistema ou organismo de controle), utilizada pelo constituinte nos dispositivos acima mencionados, não é sinônima da expressão “Controle Interno” utilizada corriqueiramente pela doutrina para designar a atividade de controle que um órgão administrativo realiza sobre si mesmo – e que se encontra nas Súmulas nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal

²⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 572.

²⁸⁸ ROCHA, Lincoln Magalhães da. *A função controle na administração pública: controle interno e externo*. Fórum Administrativo – Direito público, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2001, p. 125.

Federal e nas leis de processos administrativos. É para a finalidade de apartá-los, evitando confusões, que prefiro designar a segunda “autocontrole”, significando que “administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos” (art. 53, Lei nº 9.784/99). Controle interno, por sua vez, designa organismos incumbidos de realizar, em harmonia com Órgãos de Controle Externo (Tribunais de Contas e Poderes Legislativos), a fiscalização financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública em amplo sentido (art. 70 c/c 74 da Constituição). Tais órgãos detêm competência *ratio materiare* parelha à dos órgãos de Controle Externo, *mas não possuem atribuições de julgamento administrativo e de coerção*. É dizer: os órgãos do Controle Interno são órgãos de fiscalização, mas a apreciação final e o uso das sanções em face das ilegalidades detectadas afiguram-se incumbência constitucionalmente afeta aos órgãos de Controle Externo, fundamentalmente os Tribunais de Contas, e à própria Administração Pública (autotutela e correição disciplinar).²⁸⁹

No mesmo sentido é o entendimento de Benjamin Zymler, para quem a análise de Controle Interno deve se dar

Como gênero do qual constituem espécies o controle administrativo [auto controle] e o sistema de controle interno estatuído no art. 74 da Constituição Federal. O controle administrativo [...] é modalidade de controle exercido pela Administração que tem por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo. Quanto ao controle financeiro e orçamentário, o qual o art. 74 da Constituição Federal deixou a cargo do sistema de controle interno, cumpre destacar que além do apoio ao controle externo, a este incumbe, também a avaliação das metas previstas no plano plurianual a execução de programas de governo e dos orçamentos da União; a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração federal; o exercício das operações de crédito, avais, garantias, bem como dos direitos e haveres da União; o controle do endividamento federal e a elaboração da programação financeira do tesouro Nacional.²⁹⁰

Dito isto, controle interno é aquele exercido sobre “todo plexo de ações estabelecido pela Administração Pública”,²⁹¹ de acordo com normas legais e técnicas previamente estabelecidas, constituindo:

Atividades, planos, métodos e procedimentos interligados, utilizado com vistas a assegurar que os objetivos dos órgãos e entidades da administração sejam

²⁸⁹ FERRAZ, Luciano. *A César o que é de César: Contornos e perspectivas do Controle Interno da Administração Pública*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 43.

²⁹⁰ ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 261.

²⁹¹ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 274.

alcançados, de forma confiável e concreta, evidenciando eventuais desvios ao longo da gestão, até a consecução dos objetivos fixados pelo Poder Público.²⁹²

As estruturas de controle interno são, portanto, “definidas como planos de uma organização, incluindo atitude gerencial, métodos, procedimentos e medidas que proporcionem uma segurança razoável de que os objetivos estão sendo alcançados”.²⁹³

Em uma análise comparada com a metodologia de controle aplicada para as empresas privadas, também é possível definir controle interno como sendo:

O plano da organização, todos os métodos e medidas coordenadas adotados pela empresa para salvaguardar seus ativos, verificar a adequação e confiabilidade de seus dados contábeis, promover a eficiência operacional e estimular o respeito e obediência às políticas administrativas fixadas pela gestão.²⁹⁴

De maneira abrangente, tem por objetivo assegurar a execução confiável da atuação administrativa, pautada em princípios e regras técnicas e de direito, com vistas à realização ótima do interesse público.

Para a *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*, a função do controle interno seria a de:

Prevenir erros (por exemplo, segregando funções e requisitos para autorizações); detectar erros (por exemplo, estabelecendo padrões de produção para detectar variações nos resultados finais); corrigir erros que tenham sido detectados (por exemplo, cobrando um pagamento a maior feita a um fornecedor); e compensar controles débeis onde os riscos de perda são elevados e se precisam controles adicionais.²⁹⁵

Com os seguintes objetivos:

²⁹² BORGES, Carlos Alberto Nunes; CAMPOS, Sandra Maria de Carvalho. *Implementação, estudo e avaliação dos controles internos*. Belo Horizonte: TCE/MG, maio 1999.

²⁹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993. p. 70.

²⁹⁴ Definição dada pela American Institute of Certified Accountants (AICPA). BORGES, Carlos Alberto Nunes; CAMPOS, Sandra Maria de Carvalho. *Implementação, estudo e avaliação dos controles internos*. Belo Horizonte: TCE/MG, maio 1999. p. 3.

²⁹⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993. p. 70.

- *Promover* operações ordenadas, econômicas, eficientes, eficazes, produtos de qualidade e serviços em consonância com os objetivos da organização;
- *Salvaguarda* dos recursos contra perdas provenientes de desperdício, abuso administrativo, desordem administrativa, erros e fraudes e outras irregularidades administrativas;
- *Aderência* às leis, regulamentações e diretrizes da administração superior; e
- *Desenvolvimento e manutenção* de dados financeiros e gerenciais confiáveis, revelando, razoavelmente, tais dados em relatórios oportunos.²⁹⁶ ²⁹⁷ (grifo nosso)

É o controle interno, portanto, parte integrante do sistema de controle interno, que comporta (ao menos e em uma concepção inicial), além dos órgãos de controle interno, uma estrutura central orientadora das regras de controle e outras estruturas necessárias ao cumprimento de todo complexo de controle do ente ou entidade controlado (a). É o controle interno, espécie do gênero Sistema de Controle Interno.

Para a realização dos objetivos dispostos ao controle interno, preocupou-se a INTOSAI em estabelecer um marco de normas gerais minimamente exigidas e que seriam aplicadas a todos os níveis de governo para criação de um sistema controle interno apropriado, quais sejam:

- O estabelecimento de uma norma geral que se preocupe com a segurança do sistema de controle, ou seja, a formatação jurídica no sentido de que as estruturas de controle interno devem oferecer uma razoável segurança de que os objetivos institucionais estampados na norma serão cumpridos;
- A fixação de uma regra geral de cooperação entre os envolvidos no controle, no sentido de que todos da cadeia de controle adotem atitudes positivas e de cooperação na efetivação do controle interno;
- A estipulação de uma norma que privilegie, como *conditio sine qua non*, critérios de moralidade e competência para fazer parte integrante do quadro de controle interno;
- Regramento dos objetivos buscados pelo sistema de controle interno, que devem ser identificados e razoáveis no contexto geral dos objetivos da instituição de que faz parte;
- E, principalmente, uma norma que permita o acompanhamento constante do sistema de controle e sua independência frente à determinação de irregularidades encontradas no decorrer de sua atividade.

²⁹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993. p. 69.

²⁹⁷ Note-se que deflui da própria interpretação dos objetivos propostos pela INTOSAI a atividade executiva, programada e harmônica do controle interno em face do sistema de controle interno, devendo o primeiro fazer vistas as normas estabelecidas pela estrutura central do sistema.

Menciona também, a necessidade de estipulação de normas detalhadas de controle, com as quais os objetivos deste sistema seriam alcançados, como, por exemplo, a criação de uma estrutura normativa referente à documentação analisada pelos órgãos de controle interno, tanto no aspecto material — no sentido de estabelecer documentos sobre os quais deverá o controle exercer rígida fiscalização — quanto no aspecto procedimental, possibilitando a disponibilidade e o registro de todas as informações necessárias ao controle; e o estabelecimento de critérios de segregação de funções²⁹⁸, ou seja, deveres e responsabilidades bem delimitadas a todos os envolvidos nas funções controladas²⁹⁹.

Nesse sentido, a instrumentalidade do sistema de controle interno, neste sistema, considerados os órgãos de controle interno que o integram e os procedimentos que os qualificam, tem o condão de, entre outros:

- Impedir que sejam realizadas operações em desacordo com os planos estabelecidos pela estrutura central de controle interno, e evitar atos que violem disposições normativas prefixadas;
- Possibilitar uma racionalização na aplicação dos recursos públicos ante a perspectiva orçamentária geral do ente;
- Disponibilizar ao administrador público um fluxo de informações capaz de proporcionar um planejamento adequado e razoável das atividades a serem desenvolvidas e, por via de consequência, oferecer elementos atualizados para a formulação da proposta orçamentária;
- Proporcionar ao gestor tranquilidade em sua administração em virtude da constante verificação dos atos e operações desenvolvidas pela estrutura central e pelos órgãos descentralizados de controle;
- Dotar a decisão administrativa de maior segurança, uma vez que, em posse de informações corretas e atualizadas, restará ao gestor estabelecer a prioridade e atuar eficientemente na promoção da política pública estabelecida.

Assim, pode-se resumir a noção de controle interno como sendo um conjunto de métodos, processos e recursos empregados pela própria estrutura interna de produção do ato, com vistas a impedir o erro, a fraude, a ineficiência para realizar com

²⁹⁸ A segregação de funções pressupõe que devam ser separadas as atividades de operações, registro, custódia e autorizações. Também, esse princípio dispõe que nenhum funcionário deverá controlar todas as etapas de um processo, e que essa separação possibilite uma constante revisão do trabalho feito anteriormente. MENKE, Wagner Brignol. *Dos resultados aos controles – a importância das estruturas de controle interno para a excelência da gestão*. In: BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo (Coord.). *Controle Interno – Estudos e Reflexões*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 116.

²⁹⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993, p. 68-69.

plenitude a legalidade almejada da atuação administrativa estabelecida, dentre outros, nos artigos 70 e 74 da Constituição da República.³⁰⁰

A materialização do sistema de controle interno efetivo para a *International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI* reside no fato de que a “direção de cada organização governamental deve assegurar-se de que uma estrutura de controle interno apropriada seja instituída, revisada e atualizada, de modo a mantê-la eficaz”.³⁰¹

Diante das orientações acima, para que o sistema de controle interno de um ente traduzir na prática os conceitos para o qual foi formatado é necessário que se estabeleça e se mantenha uma estrutura eficaz, com regras bem definidas de controle e um quadro de pessoal comprometido e imparcial, passando a estrutura de controle a representar “um instrumento gerencial usado para proporcionar razoável segurança de que os objetivos da direção superior estão sendo atingidos”.³⁰²

Com essa concepção de imparcialidade e eficácia, o sistema de controle não será visto como instrumento perturbador das ações administrativas, mas sim como função de extrema relevância na gestão da coisa pública e garantidor da realização do interesse público pretendido pela Administração.³⁰³ É isso que buscaremos demonstrar como escopo fundamental deste trabalho, que a independência e profissionalização da atividade de controle, conduzem-no, necessariamente a parâmetros seguros de eficiência administrativa.

Neste sentido, leciona Antônio Carlos Correia:

Um controle interno adequado é aquele estruturado pela administração e que possa propiciar uma razoável margem de garantia de que os objetivos e metas

³⁰⁰ Neste sentido veja-se: VIEIRA, Cleiton. *O controle interno nas câmaras municipais, segundo a lei de responsabilidade fiscal*. Disponível em: <http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm>. Acesso em: 06/06/2006. p. 2.

³⁰¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993. p. 67.

³⁰² INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993, p. 67.

³⁰³ Note-se que a simples criação estrutural e formatação legislativa do controle interno não o dota de eficácia, é preciso que além de uma estruturação adequada este controle seja constantemente revisado, atualizado e avaliado, para que acompanhe o desenvolvimento do ente controlado e possa responder às demandas com segurança e agilidade.

serão atingidos de maneira eficaz, eficiente e com a necessária economicidade.³⁰⁴

Nesse sentido, por exemplo, a avaliação do grau de eficiência dos órgãos de controle interno poderia ser realizada por uma auditoria interna integrante do sistema de controle interno, “com atribuições de acompanhamento da gestão administrativa, financeira e orçamentária, com vista não só a detectar falhas do sistema, mas também, a dar sugestões para torná-lo mais eficiente”.³⁰⁵

A noção de um sistema de controle na Administração Pública deve ser exaltada, uma vez que o que se busca é a conformação da conduta do agente com regras predeterminadas de gestão razoável e eficiente. Portanto, quando se ressalta a importância do sistema de controle interno:

Não se trata de desprestígio do administrador, mas de obediência a uma regra já consagrada, de fidelidade a um sistema que vem sendo adotado em países mais adiantados. Com efeito, o princípio geral que suporta a forma e a estrutura jurídica e administrativa do governo de um Estado bem organizado é o de que a nenhuma pessoa ou grupo de pessoas, em nenhuma hipótese, pode ser confiado um poder ilimitado.³⁰⁶

[...]

O bom governo só pode crescer em aceitação no conceito do povo, na medida em que sinceramente fortalece, na administração pública, os meios de controle e de fiscalização. Em tais circunstâncias, não está se autolimitando, mas simplesmente cercando-se dos instrumentos que o protejam da tendência quase incontida de alguns, de serem excessivamente magnânimos com o dinheiro do povo.³⁰⁷

O sistema de controle interno, pois, possibilita a manutenção de um procedimento célere e atualizado de informações gerenciais, que torna eficiente e segura a tomada de decisões e proporciona maior segurança ao Gestor em relação aos

³⁰⁴ CORREIA, Antonio Carlos. *O controle interno*. Disponível em: <<http://homeshopping.com.br/~goucor/controler.htm>>. Acesso em: 03/06/2006.

³⁰⁵ ANDRADE, Z. R. *O controle interno de órgãos municipais*. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1989, p. 12.

³⁰⁶ PACINI, Mário. *O sistema de controle*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, edição comemorativa 25 anos, 1995. p. 127.

³⁰⁷ PACINI, Mário. *O sistema de controle*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, edição comemorativa 25 anos, 1995. p. 127-128.

atos praticados em sua gestão, com objetivo precípua não de “punir, mas antes de tudo, prevenir, proteger e acautelar”³⁰⁸ sua atuação e de seus subordinados; além de se constituir num excelente mecanismo gerencial, de transparência e de efetivação da cidadania, pois dificulta a adoção de práticas clientelistas e vincula o gestor à prestação de contas constante ao cidadão.

2.3 COMPLEXIDADE DO RELACIONAMENTO ENTRE AS DIVERSAS ESTRUTURAS DE CONTROLE NO ESTADO BRASILEIRO: DIÁLOGO OU ABISMO ENTRE ÓRGÃOS CONTROLADORES

2.3.1 Controle Interno e o reforço necessário ao princípio da separação dos poderes: contra a superposição dos controles.

Um dos aspectos mais relevantes da interpretação da concepção constitucional de estruturação do sistema de controle interno e seu relacionamento com as diversas estruturas de controle do Estado, diz respeito à formatação do sistema de controle interno no que tange ao princípio da separação dos poderes.

O tema ganha maior relevância quando confrontado com alguns sistemas de controle já implantados na prática, pois afrontam diretamente o preceito constitucional que impõe a separação dos poderes como uma das cláusulas pétreas da República Federativa do Brasil.

O princípio da separação dos poderes está inserido no art. 60, § 4º, III,³⁰⁹ da Constituição da República Brasileira e quer significar, sinteticamente, que não haverá

³⁰⁸ PACINI, Mário. *O sistema de controle*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, edição comemorativa 25 anos, 1995. p. 128.

³⁰⁹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; **III - a separação dos Poderes; (grifo nosso)**; IV - os direitos e garantias individuais. (grifo nosso). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 25/12/2014.

ingerência de um Poder no exercício das funções (típicas e atípicas) de outro poder, vale dizer, no Estado Democrático de Direito os poderes (funções) constituídos pelo Estado terão independência e autonomia em relação ao seu mister e em relação aos outros Poderes.

Para situar a preocupação em razão de uma eventual superposição dos controles pela aplicação desse princípio à noção de sistema de controle interno, importa que vejamos as definições constitucionais sobre o tema:

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

E continua:

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

Seria possível imaginar que a Constituição traz a noção de que o sistema integrado de controle interno, conforme refere o artigo 74, impõe o entendimento de que a integração deve ser dada de maneira horizontal entre os poderes, ou seja, que os controles internos seriam interdependentes e se orientariam de acordo com um órgão central, comum a dois ou mais poderes; alocado estruturalmente dentro de um desses poderes, que teria a responsabilidade de unificar e centralizar as orientações e determinações do sistema.

É o que informa Guerra:

Na visão de alguns doutrinadores, o sistema deverá ser integrado de maneira horizontalizada, quer dizer, entre blocos orgânicos que detêm o Poder estatal, nas esferas federal e estadual, e entre os poderes Executivo e Legislativo, no

caso dos municípios, criando, assim, um órgão centralizador para reunir os sistemas existentes.³¹⁰

E complementa:

Exemplo desta linha de entendimento está sendo desenvolvido no Estado do Rio Grande do Sul, onde a Contadoria Geral do Estado (CAGE), órgão da Secretaria da Fazenda, centraliza os sistemas de controle interno dos três poderes, além do Ministério Público e Tribunal de Contas.³¹¹

Essa sistematização globalizante (entre os poderes), para permitir que haja um órgão centralizador dos controles internos dos demais poderes, não parece razoável, por três motivos fundamentais:

- a) a concepção do princípio da hierarquia, pressuposto para uma relação horizontal interna do sistema de controle, não pode fugir dos limites do ente governamental ou do poder onde é exercida, sob pena de ineficácia do controle, uma vez que só há hierarquia entre órgãos direta ou indiretamente vinculados; e
- b) a noção de horizontalização do controle não deve ser aplicada entre esferas de governo e poderes distintos, sob pena de inconstitucionalidade em face da violação do princípio da separação de poderes.

O primeiro motivo exposto parece lógico; ora, se não existe subordinação — direta ou indireta — entre órgãos integrantes de esferas de governo ou poderes distintos, não haverá como o sistema de controle interno agrupar esses dois órgãos sob pena de — mesmo que com responsabilidades distintas dentro da cadeia de controle previamente estabelecida — haver ingerência de um sobre outro.

Além disso, a noção de horizontalização, como decorrência da nova formatação do princípio da hierarquia — em que existe uma interdependência e uma divisão de responsabilidades entre todos os entes da cadeia de controle —, pressupõe

³¹⁰ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 259.

³¹¹ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 259.

que os órgãos façam parte da mesma esfera de governo ou poder e que possuam relação direta ou indireta no exercício desse controle.

A noção constitucional de estrutura do Estado é verticalizada, ou seja, a junção destes sistemas apenas poderá ocorrer entre órgãos e entidades de um mesmo poder. O sistema de controle interno deve, portanto, obedecer a essa verticalização estrutural e operar a horizontalização das responsabilidades apenas quando dentro da mesma estrutura de poder.

Nesse sentido, Guerra informa:

Ora, sendo os poderes independentes e harmônicos entre si, conforme preceitua o art. 2º da nossa Lei Maior, não poderá haver vínculo subordinativo entre eles. Em se aceitando a hipótese de integração horizontal, estar-se-ia permitindo a criação de um órgão central, reunindo todos os diversos sistemas existentes em cada um dos blocos orgânicos, funcionando como controlador geral com prerrogativa de fiscalização sobre eles, interferindo no princípio da independência determinado pela Constituição. Além disso, vale salientar que, nesse caso, prosternada estaria a essência do controle, porquanto, ao ser apartado de cada um dos Poderes, deixaria de ser interno, criando-se uma nova figura, eivada de inconstitucionalidade, de controle externo. Nossa sistemática constitucional não se coaduna com tal conjectura.³¹²

No mesmo sentido é a orientação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quando esclarece:

(...) A Câmara não está sujeita ao controle interno do Poder Executivo, nos termos dos artigos 75 e 76 da Lei 4.320/64. Tal posicionamento estriba-se, fundamentalmente, no entendimento de que cada Poder é independente e autônomo. Há a necessidade do controle interno - mas no âmbito de cada Poder. Sobre esta questão, é meridiana a clareza do texto constitucional, proporcionada pelo "caput" do art. 70 (...).³¹³

Assim, pode se afirmar que é possível a horizontalização do controle interno na mesma esfera de governo ou na estrutura de um mesmo poder, sendo inconstitucional qualquer tentativa de horizontalização entre esferas de governo e poderes distintos.

³¹² GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 260.

³¹³ TCE-MG. Consulta nº 452063. Data da sessão: 01.10.1997. Rel: Cons. Simão Pedro Toledo.

De forma mais clara, a verticalização da estrutura de Estado induz ao entendimento de que a separação dos poderes e das esferas de governo somente permite a atividade horizontalizada, segregada, parcelada de controle, dentro de um mesmo ente governamental ou poder específico, caso contrário, inconstitucional.

É dizer, deve-se compatibilizar a noção do artigo 70, quando expressamente ressalta: “e pelo sistema de controle interno de cada Poder”, com aquela prevista no artigo 74, quando manifesta a necessidade de integração do sistema. Uma expressão não nega a outra e nem retira sua validade.

A Constituição deixa clara sua postura no tocante ao sistema de controle interno, qual seja, cada poder deverá constituir o seu próprio sistema, que deverá atuar de forma integrada aos demais sistemas (de outros poderes ou esferas de governo).

Importa mencionar ainda, que a natureza jurídica do sistema de controle interno é, efetivamente, ser *interna corporis* à Administração Pública, vale dizer, qualquer tentativa de permitir que um órgão estranho à estrutura do Poder controlado – mesmo que com a errônea nomenclatura de “interno”- possa interferir ou determinar a atuação desse Poder, viola o texto Constitucional e fere a noção de Separação dos Poderes.

Os argumentos que eventualmente poderiam sustentar posicionamento contrário dão conta de que a Constituição ao mencionar a expressão “de forma integrada” possibilitou o relacionamento direto entre os poderes, no sentido de que não haveria ingerência de um poder sobre o outro, mas apenas integração de sistemas de controle.³¹⁴

Ora, a integração entre os poderes é algo que não ocorre apenas no sistema de controle, uma vez que as ações do Estado são naturalmente integrativas; existe um sistema de pesos e contrapesos estabelecido no Estado Democrático de Direito no sentido de que as ações estatais estejam todas tendentes a máxima realização do interesse público e, portanto, logicamente, interligadas. A expressão integrada tem, portanto, o condão de nortear de forma lógica e ordenada todos os sistemas de controle interno, para realização do cumprimento das metas previstas no plano plurianual e a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, Estados, Distrito

Federal e Municípios; a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, bem como, a aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; o exercício do controle de operações de crédito, avais, e garantias, bem como, os direitos e haveres da União; e, principalmente, o apoio ao controle externo quando no exercício de sua missão institucional.

Note-se que o argumento de integração, muito embora contundente a demonstrar a inteligência da interpretação do artigo 74 da Constituição, parece esquecer a expressão “cada poder”, inserida na norma do art. 70 do texto constitucional, que expressa de forma evidente que qualquer interpretação possível deverá certificar que o sistema de controle deve ser inerente a cada Poder e, portanto, inafanoso à ingerência externa de qualquer dos outros Poderes.

Como se não bastasse, muito apesar do tratamento constitucional dado ao tema manifestar a evidente Separação dos Poderes, a Lei de Responsabilidade Fiscal acentua a noção de independência e autonomia dos Poderes e Entes Federativos, quando expressamente informa em seu artigo 59 que 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”

Ou seja, tanto a noção constitucional de estrutura do Estado, quanto aquela trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal, são verticalizadas, ou seja, a junção dos sistemas de controle interno apenas poderiam ocorrer entre órgãos e entidades de um mesmo poder, nunca entre poderes ou entes federativos distintos. É neste sentido que o sistema de controle interno deve obedecer a essa verticalização estrutural e operar a horizontalização das responsabilidades e funções apenas quando dentro da mesma estrutura de poder.

Qualquer tentativa de criar, fora da delimitação constitucional do ente controlado, uma figura responsável pelo controle dos atos administrativos sem a respectiva determinação de competência expressa e especificamente prevista na Constituição e norteadas pelas balizas do princípio da Separação dos Poderes, é inconstitucional.

2.3.2 Controle Interno e Tribunais de Contas: Hierarquia ou colaboração?

Em um corte metodológico necessário e muito embora as inúmeras hipóteses e instrumentos de Controle Externo existentes, tratar-se-á do Controle Externo decorrente da dicção do artigo 71, da Constituição da República, que estabelece:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Resumidamente, o artigo mencionado prevê modalidade de controle da Administração Pública a ser exercida pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, no que diz respeito à fiscalização e inspeção sobre o uso (ou abuso) dos recursos públicos pelos Gestores Públicos.

Em razão da necessidade de se estabelecer claramente os critérios da função auxiliar dos Tribunais de Contas, Carlos Ayres de Brito, analisa:

O Tribunal de Contas possui regime jurídico constitucional, o recorte de sua silhueta nasce das pranchetas da Constituição. Assim, não seriam estas casas órgãos do Poder Legislativo e quem diz isso é a própria Constituição, quando, no artigo 44, prescreve que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O Poder Legislativo é formado exclusivamente por suas casas legislativas e o Tribunal de Contas, definitivamente, não se inclui entre elas.³¹⁵

Seguindo o mesmo raciocínio, Odete Medauar explica:

A Constituição Federal, em artigo algum, utiliza a expressão "órgão auxiliar"; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio do poder responsável, em última instância, por essa fiscalização.

E complementa:

Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das

³¹⁵ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 60-61.

próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente.³¹⁶

É dizer, os Tribunais de Contas são órgãos dotados de autonomia constitucional, são, portanto, independentes, cunhados na Constituição da República de 1988 sem qualquer vinculação ou subordinação a qualquer dos Poderes constituídos, tendo ganhado o rótulo de “auxiliar” em razão da natureza fiscalizatória própria de sua função, complementar e não excludente daquela exercida pelo Poder Legislativo.

Note-se, porém, que:

A qualidade de auxiliar do Controle Externo tampouco amesquinha o Controle Interno ou o torna apêndice daquele. Quer dizer, a despeito da condição de suporte, permanece independente e autônomo em relação ao Controle Externo. Em outras palavras: reserva-se espaço para que visões distintas possam ser apresentadas pelo Tribunal de Contas e pelo Controlador-Geral ou outro agente político em exercício do Controle Interno. Há relação de complementaridade e não sujeição entre eles.³¹⁷

Neste sentido, o auxílio prestado não configura subalternidade, mas de necessidade, em decorrência do que, impossível imaginar o exercício do Controle Externo realizado pelo Poder Legislativo, sem o indispensável aporte técnico dos Tribunais de Contas.³¹⁸

De maneira oportuna e compartilhando a análise sob o aspecto orgânico e funcional, Luciano Ferraz, esclarece:

Estruturalmente (do ponto de vista orgânico), o Tribunal de Contas integra o Poder Legislativo, situando-se constitucionalmente, no Título I – Da Organização dos Poderes, Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira, Orçamentária. Entretanto, não há entre o Tribunal de Contas e o Parlamento vínculo de hierarquia – o Legislativo não pode avocar ou alterar, via ato interno ou lei infraconstitucional, competências que o constituinte outorgou diretamente à Corte de Contas. Do ponto de vista funcional, ao Tribunal de Contas é assegurada ampla autonomia, aplicando-se

³¹⁶ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 140-141.

³¹⁷ FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 33.

³¹⁸ COSTA, Luiz Bernardo Dias da. *O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo*. Curitiba, 2005. 139 p. Dissertação (mestrado em educação) – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2005, p. 58.

lhe, no que couber, as normas relativas aos Tribunais Judiciais e deferindo aos seus membros as garantias da magistratura.³¹⁹

Ultrapassada esta fundamental análise, é necessário observar que o tema do relacionamento entre os Tribunais de Contas e os Sistemas de Controle Interno instaurados, ganha relevo, fundamentalmente por dois aspectos, primeiramente pelo fato de que no exercício deste controle os Tribunais de Contas, diferentemente do Poder Judiciário, podem realizar o exame da gestão e, portanto, a análise de critérios de discricionariedade da atuação dos gestores, bem como, em um segundo momento, em razão do conteúdo orientador das manifestações dos Tribunais de Contas, funcionando como importante instrumento de compatibilização de um controle preventivo, concertado e próximo dos interesses dos cidadãos.

Assim, tão relevante quanto à existência de Tribunais de Contas independentes e autônomos, especializados nas questões que lhe são postas à fiscalização, será a instauração, prevista constitucionalmente nos artigos 70 e 74, de Sistema de Controle Interno, realmente independentes e integrados com o Controle Externo exercido, para que seja possível realizar da melhor forma a conformação dos controles das políticas públicas em benefício dos cidadãos.³²⁰

Neste aspecto, resta cediço que

No que concerne à relação entre Controle Interno e Externo, o desiderato constitucional foi à existência de mecanismo comunicativo em que os órgão envolvidos exerça de forma cooperativa e complementar o controle a elas atribuído. Assim, longe de antagonizar o Controle Interno, alocando-o de forma distante, a Constituição o movimentou para perto dos órgãos de Controle Externo e o rotula como suporte para a atuação dos Tribunais de Contas, consoante se verifica do disposto no art. 74, inciso IV.³²¹

³¹⁹ FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 141.

³²⁰ COSTA, Luiz Bernardo Dias da. *O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo*. Curitiba, 2005. 139 p. Dissertação (mestrado em educação) – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2005, p. 126.

³²¹ FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 32.

Ainda em razão da correlação entre os controles externo e interno, Evanir Lenhardt Barbosa, explica que o intuito do estabelecimento dos controles internos teve relação direta com uma intenção de racionalização dos controles existentes:

No regime constitucional de 1946, não mais era possível o efetivo acompanhamento da administração financeira e orçamentária do Estado, especialmente pela proliferação de entidades públicas com personalidade própria, a Constituição da República de 1967 incluiu, entre as atribuições do sistema de controle interno, a de “criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa” (art. 72, inciso I), estabelecendo a necessidade de haver integração entre o controle externo e o controle interno — com o que se pretendeu evitar o “gigantismo do controle externo, a multiplicação indevida de esforços e procedimentos, com a elevação de custos operacionais. Prevalecem as racionalizações administrativas e as economias processuais”. Na Exposição de Motivos do anteprojeto de reforma da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União de 1967, constou que a concepção do Controle Interno, cuja manutenção é de responsabilidade da própria Administração, visava a criar oportunidade de: “desobrigar o Tribunal de Contas de encargos que só aparentemente lhe davam autoridade para exercer o controle da Administração Pública, mas que, em verdade, tem sido meramente simbólico, servindo tão-só para burocratizar o serviço público, aumentar o curso de uma massa infundável de papéis, que entrava e interfere na prática de atos para cujo exercício a Constituição confere competência às autoridades administrativas”.

Inclusive, desde os Estudos da Reforma Administrativa de 1967 o próprio Governo já solicitara realce especial para, dentre outros, os seguintes princípios:

- supressão dos controles meramente formais ou cujo custo seja superior ao risco, assim como quaisquer centralizações de caráter normativo que correspondam à mera formalidade burocrática ou a estereis preocupações de padronização ou uniformidade;
- criação de um sistema de efetivo controle dos dispêndios públicos e de responsabilidade de seus agentes, compreendendo, entre outras medidas, a organização da Contabilidade, a disciplina dos Relatórios Financeiros, a Auditoria e a Inspeção Administrativa”.³²²

Essa racionalização proposta conduz a lógica de Sistema de Controle Interno justamente a uma maior concertação administrativa, é dizer, o controle interno ganha sentido de máxima cooperação com o controle externo.

Em razão desta necessária cooperação entre o Controle Externo e Interno, aponta Ademar Ghisi como pontos fundamentais deste relacionamento:

³²² BARBOSA, Evanir Lenhardt. *Controle interno da administração pública: instrumento de controle e de gerenciamento*. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/contr-interno-adm-publ.pdf>>. Acesso em: 15/12/2006.

1. Redução do escopo dos trabalhos do controle externo, como decorrência da verificação da efetividade dos exames levados a termo pelo controle interno;
2. Fornecimento, por parte do controle interno, de informações vitais para o melhor conhecimento dos setores a serem auditados. Por esse motivo, uma das funções do controle externo é aferir o grau de confiabilidade dos trabalhos realizados pelo controle interno;
3. Eliminação da duplicidade de esforços da medida do possível.³²³

Reprise-se, é exatamente este o contexto imaginado pela Constituição da República, quando expressamente manifesta o apoio ao controle externo no exercício de sua missão institucional, *verbis*:

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

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

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

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

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

Resta claro da análise constitucional que o Sistema de Controle Interno é o responsável direto pela condução e fiscalização ampla e meritória da gestão administrativa de determinado ente/entidade, auxiliando o Controle externo no desempenho de suas funções e na tentativa de salvaguarda efetiva dos interesses e recursos públicos.

³²³ GHISI, Adhemar Paladini. *O Tribunal de Contas e o sistema de controle interno*. In: Conferência realizada em Maputo, 1997, *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 53.

É neste sentido, inclusive, que a Constituição impõe que os responsáveis pelo Controle Interno, ao tomar “conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”,³²⁴ acarretando, em seu descumprimento, a responsabilização solidária ao Gestor³²⁵.

Porém, muito embora tenha o Controle Interno a responsabilidade pela condução e fiscalização da gestão de determinado ente/entidade, não está obrigado a detectar todo e qualquer tipo de irregularidade, de realizar controle integral de todos os atos praticados pelos gestores e servidores, em suma, de figurar como “segurador universal” dos procedimentos levados a cabo pela Administração para impedir atos viciados e distantes da lógica de legalidade (formal e substancial).

Neste sentido, para que a resposta seja aquela que melhor atenda ao interesse público, compreendidos os limites estruturais e funcionais de cada Sistema de Controle, é necessário que o Controle Interno estabeleça prioridades de atuação e esteja pautado em critérios seguros de conduta, direcionando suas ações e permitindo que o foco do controle seja tenha a qualidade e intensidade necessária ao escopo pretendido³²⁶.

A noção de desconcentração também ganha relevo nesta atividade auxiliar, já que permite que os agentes públicos estejam próximos da realidade controlada, agindo preventivamente ou quando a prevenção já não for mais factível, verificando a melhor forma de sanar as irregularidades encontradas em sua atividade fiscalizatória.

Atente-se, porém, que essa aproximação da atividade de Controle Interno das atividades fins da Administração, não tem o condão de retirar a capacidade decisória própria dos agentes públicos a quem foram atribuídas à execução destas atividades, ou seja, não se subsume da discricionariedade administrativa resguardada à autoridade competente, nem pode, eleger comportamentos determinados quando houver um leque de opções válidas ao gestor. É dizer, o controle interno (ou externo),

³²⁴ Muito embora o artigo 74, parágrafo primeiro, da Constituição da República se refira ao Tribunal de Contas da União, registre-se, muito embora parece despiciendo, que a comunicação deve ser realizada ao Tribunal de Contas competente (União, Estados e Municípios, estes últimos, onde houver), em razão da estrutura federativa ou da matéria versada.

³²⁵ O tema da responsabilidade solidária sera objeto de análise em título específico deste trabalho.

³²⁶ Sobre o tema haverá tratativa em título específico deste trabalho onde se analisará a métrica aplicada ao Controle Interno.

“não tem autoridade constitucional para suplantar o ambiente decisório que, em maior ou menor grau, se reserva as autoridades públicas”³²⁷.

É dizer, não é dado ao Controle Externo utilizar-se de sua função constitucional para usar os controles internos como “massa de manobra” para suas concepções ou procedimentos. Há que se respeitar a liberdade técnica decisória dos controles internos. Da mesma forma, os controles, externo e interno, devem respeitar as escolhas (sempre que válidas) realizadas pelas autoridades, que em caso de divergência ou malversação da regra, serão dirimidas pelo Poder Judiciário.

Sobre o tema, em análise correlata onde se discutia o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, acertadamente discorreu Cristiana Fortini:

Subsiste a discussão acerca das possibilidades e dos limites para que o Judiciário ordene a realização de alguma medida capaz de concretizar os direitos fundamentais, determinando, por exemplo, a construção de moradias populares, de estações de tratamento de esgoto ou o fornecimento de medicamentos. Tal questionamento assume papel de destaque dos dias de hoje em que se percebe aumento das demandas da concretização de direitos fundamentais, incremento que pode ser reconhecido como um desdobramento do próprio Direito, no sentido de sua democratização e, portanto, maior acessibilidade ao aparato jurisdicional, conhecimento e problematização, portanto, dos direitos fundamentais. Ou seja, pode ser, e efetivamente o é, assumido como decorrência de um processo contínuo, e não sem rupturas, de fortalecimento de uma esfera pública democrática. Nesse contexto, sabe-se que os estudos e a prática na órbita do Direito Administrativo, mesmo sem pacificarem a questão, ao menos a colocam em patamares distantes dos de outrora, quando se entendia que ao administrador e ao legislador reserva-se um espaço para a criação de políticas públicas a seu talento, o que inibia qualquer sorte de controle judicial. Não se pode ignorar que o ideal de legitimidade discursiva do Direito, pois, ideal de validade ou racionalidade, exige a apresentação das razões *públicas* que conduziram à decisão pela prática. Mas, há de admitir que o Poder Judiciário *crie políticas públicas diante da inércia alheia ou deve ele apenas exigir que a inação seja rompida? E mais: diante de política pública existente, pode o magistrado examiná-la e qual seria a aferição possível? [...] A formulação da política pública, a partir dos balizamentos constitucionais, será feita em outra esfera, onde se discutirá, entre outros fatores, qual a melhor fórmula, que mecanismo poderá representar menor custo, qual o momento adequado, o que deve ser realizado prioritariamente? Esse espaço, mesmo que implicitamente, está reservado pela Constituição aos responsáveis pela construção das políticas públicas e tal dado há de ser pensado quando da investigação sobre o controle jurisdicional. A questão das políticas públicas está intimamente relacionada às esferas de ação do administrador e do legislador. Cabe-lhes confeccionar, a partir de dados, estudos e, sim, uma orientação de governo, a política pública para dado setor.*

³²⁷ FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 34.

Logo, simplesmente alijá-los das decisões, fazendo-os subsistir pelo Juiz é algo que não encontra guarida na ordem jurídica. Portanto, se política pública há e está implementada, se não se pode falar em omissão, descompromisso ou inação por parte dos responsáveis pela sua formulação, a atuação jurisdicional não pode ocorrer como se denotado estivesse o magistrado de suplantar todas as variáveis antes consideradas por seus argumentos privados. Em verdade admitir tal possibilidade equivaleria a um retrocesso de extrema gravidade, diante do déficit democrático que atinge a investidura dos juizes em seus cargos e da definitividade de suas decisões. Todo esforço doutrinário que redundou na crescente possibilidade de controle dos atos administrativos, a reclamar motivação, razoabilidade, proporcionalidade, esvairia ao se autorizar o decisionismo do judiciário. E situação assumiria ares ainda mais graves exatamente porque as políticas públicas são manifestações de um ideário aclamado pela população por meio do voto. A formulação de políticas públicas envolve, pois, um juízo de prioridade, de ideologia, sem embargo das questões orçamentário-financeiras.³²⁸

E arremata em outro artigo sobre o tema, a autora citada:

Assim como não pode e não deve o Judiciário substituir o Executivo e o Legislativo no planejamento e execução de políticas públicas pela opção que considera mais correta, fundado em requerimento do interessado, também não podem os órgãos de controle, sob o argumento de fiscalizar, modificar vontades políticas, ocupando lugar exclusivo dos detentores de mandato, máxime quando se está diante de controle de mérito, a respeito da conveniência e da oportunidade de políticas públicas. A *expertise* que culminou na edição de dada política pública não pode ser enxovalhada porque determinado órgão de controle que outra produzirá melhor resultado, em entendimento, muitas vezes, dissociado das variáveis que informaram a atuação legislativa e administrativa.³²⁹

Assim, não há – em nem poderia haver – qualquer espécie de subordinação do Controle Interno ao Controle Externo, principalmente, dos Sistemas de Controle Interno aos Tribunais de Contas, isto porque ambos os controles são dotados de independência funcional e técnica e nenhum dos dois controles pode suplantar as decisões das autoridades públicas competentes. Com razão, em se detectando discordância entre as análises técnicas de controle interno e externo ou entre as análises de controle e a decisão da autoridade competente, é dada constitucionalmente

³²⁸ FORTINI; CHAMON JUNIOR. *A efetividade dos direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível: uma discussão em torno da legitimidade das tomadas de decisão público-administrativas*. Fórum Administrativo – Direito Público, p. 82.

³²⁹ FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 36.

ao Poder Judiciário o poder de dizer o Direito – com força de definitividade – ao caso concreto.

Aos controles externo e interno, portanto, é reservada constitucionalmente a noção de colaboração (entre controles e entre controle e gestores) e não de hierarquia, lhes sendo conferidas as atividades de orientação, salvaguarda e prevenção, sem que isso represente assunção das competências e da discricionariedade reservada às autoridades públicas.

2.3.3 Liberdade de manifestação do Controle Interno e respeito à fundamentação manifestada pela Administração (eficiência e previsibilidade).

Critério fundamental de um Estado que se pretende responsável é a previsibilidade de suas manifestações e, em se tratando desta análise dentro do conceito de sistema de controle interno, é fundamental a análise do princípio da aderência a diretrizes e normas, levando-se em consideração os procedimentos precedentes ao ato emanado e/ou a situação em que se encontra o administrador no momento da tomada de decisão. Explica-se melhor.

O gestor, no dia-a-dia da Administração Pública, depara-se com situações que, muitas vezes, fogem ao seu conhecimento ou a critérios e padrões técnicos normais, por isso, para tomar suas decisões, necessita de orientação e controle. Nesse sentido, ou a orientação advém do Controle Externo (normalmente pelas Cortes de Contas), ou de pareceres técnicos ou jurídicos que revelam o melhor caminho a ser seguido.

Considerando este conteúdo orientador das condutas administrativas, o Tribunal de Contas da União, tem proposto o seguinte padrão de análise:

- a) quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado;
- b) a liberdade de gestão não está fora da ação do controle, que deve guiar-se também pelo princípio da razoabilidade, devendo voltar à situação em concreto para que não tome postura alheia à realidade do gestor na época;

- c) mesmo quando se trata de parecer encomendado pela Administração Pública, os órgãos de controle procedem ao exame da tese sustentada, em respeito à possibilidade de interpretações divergentes. Por outro lado, os órgãos de controle não estão obrigados a acolher a tese, mesmo que subscrita por nomes de expressão;
- d) o Tribunal de Contas da União tem por regra não penalizar o agente quando adota, em questão ainda não definida em sua jurisprudência, tese juridicamente razoável.³³⁰

Diante desse padrão de análise adotado pelo Tribunal de Contas da União, resta evidente que a atividade de controle não deve bastar à análise única e literal da Lei. Seria ingenuidade acreditar que o Administrador pauta sua conduta unicamente naquilo que o texto legislativo dispõe, justamente porque em inúmeras hipóteses os padrões de conduta não estão expressos na norma, mas decorrem de sua interpretação.

São de reconhecida influência as diretrizes que dão vida ao texto legal, seja mediante diretrizes emanadas de pareceres internos da Administração, Instruções Normativas internas ou ainda orientações das Cortes de Contas realizando, pois, ainda que de maneira não vinculante, permitem que seja realizada a subsunção do fato à norma.

É nesse sentido que ganha importância o entendimento do princípio da aderência às diretrizes e normas, pois nos casos mais extremos, em que o administrador não conta com equipe técnica para assessorar sua conduta, o controle interno deve direcionar a interpretação da conduta do agente no sentido de analisar os usos e costumes do local e as razões de Direito ocultas na norma que o levaram a realização do ato, sem deixar de considerar a condição e a boa-fé do administrador.

Mas esta noção apenas não basta, pois a própria evolução do controle interno impõe a necessidade de se pensar a legalidade, princípio do qual emana a idéia de aderência às diretrizes e normas, não apenas em seu conteúdo formal e estrito, mas para além disso, ter em conta que tal controle possui, por missão institucional, conduzir a realização do interesse público – preferencialmente – por meio de uma atuação preventiva e dinâmica da Administração e, portanto, deve estar pautado em uma

³³⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 46.

análise de legalidade substancial (ou de legalidade juridicidade³³¹), para permitir, no caso concreto, a realização ótima do fim proposto pela norma.

A título exemplificativo imagine-se que a seguinte situação é posta à análise do Controle Interno, para que seja realizada uma análise de compatibilidade e legitimação do ato a ser produzido pelo gestor:

Um contrato administrativo de prestação de serviços contínuos tem o encerramento do seu prazo de vigência estipulado para 30 de novembro de 2014. Tendo em vista o prazo de fatal para extinção do contrato, a Administração Pública, interessada em prorrogá-lo, inicia os trâmites para a referida prorrogação em data de 30 de agosto de 2014. Questionada a empresa sobre o interesse na prorrogação do contrato e após sua expressa anuência e aceite, inicia a Administração o trâmite interno para o aditamento contratual. Daí se segue providências importantes para tal aditamento, como: a) pesquisa de mercado justificando o benefício da prorrogação em face dos preços praticados; b) pareceres jurídicos, técnicos e financeiros manifestando a vantajosidade da prorrogação e sua perfeita aderência as normas de regência da matéria; c) redação da minuta de aditamento, com o expresso aceite da empresa em relação ao seu conteúdo; d) manifestação da área responsável pelo processo dando conta do benefício ao interesse público com a prorrogação e encaminhando o termo de aditamento para a assinatura da autoridade competente. Imagine-se que a autoridade competente para a assinatura do termo de aditamento o recebe em 10 de novembro de 2014 (20 dias antes de vencer o contrato em razão de seu termo fatal) e, sem justificativa razoável, silencia e deixa escoar o prazo de vigência sem assinar o referido instrumento. Neste caso, qual a providência deve ser adotada? Valeria a regra estrita de que não se admite prorrogação fora do prazo de vigência do contrato ou os limites do caso concreto impõe uma análise sob o olhar do interesse público manifestado durante todo o processo de prorrogação? É dizer, neste caso, seria possível se admitir prorrogação do contrato fora do prazo de vigência contratual? Estaria o controle interno,

³³¹ Neste sentido, já na década de 70, Manoel de Oliveira Franco, alertava: “Sabemos que a juridicidade não aparece como imposição qualificadora ou de especialidade, senão como fator de essência e conteúdo. Com respeito à juridicidade administrativa, não é problema de forma, senão de substância inerente à função estatal e às demais funções administrativas”. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 56.

ante sua independência, autorizado a dar voz à vontade manifestada pela Administração e orientar o gestor a respeitar a fundamentação do processo, sob pena de ilegalidade?

Note-se, de forma objetiva para que não se desvirtue o objetivo do exemplo, que é sabido por uma análise formalista e de estrita legalidade, que – como regra – não se admite prorrogação do contrato quando já expirado seu prazo de vigência e, para, além disso, que a prorrogação constitui ato discricionário da Administração, não estando ela obrigada a prorrogar a avença que tem seu prazo escoado pelo decurso do tempo.

Ocorre que na hipótese mencionada no exemplo, houve inequívoca manifestação de vontade da Administração, demonstrada pelos documentos e atos juntados no procedimento e que, sem qualquer motivação razoável ou que justificasse conduta diversa, sequer foram conhecidas e ratificadas pela Autoridade competente.

Importante mencionar que o interesse público é afeto à Administração e não ao agente e, neste sentido, quando a vasta documentação carreada no processo é tendente a demonstrar o benefício e vantajosidade do interesse público com a prorrogação do contrato, não é dada a Autoridade competente, divergir desse manifesto interesse sem justificativa razoável.

É dizer, a documentação justificadora do benefício ao interesse público com a prorrogação, faz com que a assinatura do aditamento, pela teoria dos motivos determinantes, se torne vinculada a estes motivos (como respeito ao próprio devido processo legal³³²), não podendo simplesmente e de forma arbitrária e omissiva, silenciar o responsável.

A orientação do Tribunal de Contas da União sinaliza neste sentido:

É sabido que o contrato administrativo é sempre bilateral e, em regra, formal. Assim no que diz respeito à matéria aditamento é importante que a

³³² “Giusto processo” è una mera *nozione riassuntiva o sintetica*, comprendente tutte le garanzie di *equità* e di *efficienza* che sono prescritte per l’esercizio delle funzione giurisdizionale: la nozione prende sostanza dalle garanzie che positivamente le vengono connesse. Volendo riunire in un quadro complessivo i principi del giusto processo ricavabili dall’intero testo costituzionale, si propone di distinguerli in principi strutturali, attinenti al processo in quanto tale, e **principi funzionali**, riguardanti il processo come strumento di tutela giurisdizionale. L’insieme dei principi (o delle garanzie) costituiscono il margine mini perché un processo possa qualificarsi come “giusto”, e possa quindi ritenersi *costituzionalmente legittimo*. SCOCA, Franco Gaetano, et al. *Giustizia Amministrativa*. Torino: G. Giappichelli, 2011, p. 166.

administração pública diligencie para que a assinatura dos termos de aditamento sejam promovidos até o término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do prazo, numa visão positivista, o contrato considera-se extinto. **Todavia, nesses casos, o Tribunal tem relevado a referida inconsistência, tendo em vista o interesse público em jogo. Não seria razoável penalizar a sociedade em razão da inércia do agente público em adotar uma formalidade, ainda que de importante valor, e sobretudo em razão de tal providência, embora extemporânea, ter sido implementada. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte tem caminhado nesse entendimento: Acórdãos 132/2005, 1727/2004 e 1257/2004, todos do Plenário.** Por essa razão, a proposta de encaminhamento segue no sentido de determinar à Emap que proceda tempestivamente a formalização dos aditivos, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual ou a própria extinção do contrato.³³³ (grifos nossos).

Indo além, mesmo que se quisesse considerar que houve silêncio administrativo e que este silêncio impossibilitaria a referida prorrogação, importa mencionar que o silêncio administrativo conduziria – diante do manifesto interesse na prorrogação – a um reconhecimento da vontade administrativa, e não o contrário, pois se assim não o fosse, estaria o interesse público nas mãos de uma decisão pessoal, imotivada e arbitrária, mesmo diante de documentação e justificativa técnica e de interesse público em sentido contrário.

Haveria neste caso, mero vício de formalização³³⁴, permitindo a referida assinatura do termo de aditamento, mesmo que fora do prazo de vigência contratual.

André Luiz Freire, ao mencionar a ausência de termo aditivo nos contratos administrativos, acertadamente comenta:

Outra situação bastante corriqueira na prática administrativa é a ausência de termo aditivo para a prorrogação dos contratos administrativos. Suponha-se que, antes do término do prazo de vigência, a Administração questionou o contratado, por escrito, se havia o interesse em prorrogar o ajuste. Este respondeu afirmativamente (também por escrito). Contudo, por desídia administrativa, escoou o prazo de vigência sem a devida formalização do termo aditivo. O contratado, até mesmo em função da manifestação da Administração, continuou executando normalmente o contrato. Neste caso, houve prorrogação contratual com vício de formalização, tendo em vista a clara manifestação de ambas às partes antes do término de vigência contratual. Esta prorrogação

³³³ TCU, Acórdão 1808/2008-P, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti

portadora de vício de formalização pode ser convalidada com a elaboração posterior do termo aditivo. Em síntese, afirma-se que os contratos administrativos inválidos em razão de vício de formalização poderão ser objeto de convalidação (grifos nossos).
335

Portanto, haveria na hipótese mencionada, vício de formalização do ato autorizatório, plenamente sanável, convalidável.

O instituto da convalidação dos atos administrativos ingressa no direito positivo brasileiro a partir da edição da Lei nº 9.784/99, que em seu artigo 55, prescreve:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, **os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.** (grifos nossos)

Nesse sentido, é a clara lição de Weida Zancaner, quando aduz que o vício de formalização é sempre convalidável:

Atos convalidáveis: São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios: (a) vícios de competência, (b) **formalidade**, (c) procedimento: (c.1.) 'quando consistente na falta de ato ou atos da Administração, desde que sua prática posterior não lhe prejudique a finalidade', (c.2.) 'quando consistente na falta de ato do particular, desde que este o pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir' (...) **Vícios de formalidade: No que concerne aos vícios de formalidade, pensamos que estes não oferecem problemas.** Formalidade é a forma específica exigida por lei para a validade de determinado ato. Conforme dissemos anteriormente, o requisito formalístico não se confunde com o elemento designado por forma do ato, pois, enquanto este é condição de existência de todo e qualquer ato, aquele é a maneira que a forma se deve revestir em um ato específico.³³⁶ (grifos nossos)

A mesma doutrinadora trata a convalidação, como um verdadeiro dever³³⁷, nas hipóteses autorizadas por Lei, senão vejamos:

³³⁵ FREIRE, André Luiz. *Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos*. Coleção Temas de Direito Administrativo, vol. 20, Editora Malheiros, 2008, pp. 109-110.

³³⁶ ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. Malheiros, 2008, p. 85-88.

³³⁷ Acerca do caráter instrumental dos poderes administrativos, tratados hodiernamente como "deveres-poderes", e não como simples "facultas agendi", ensina Bandeira de Mello que "função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do **dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem**

Cumpra saber quando e por quê deve a Administração Pública invalidar ou convalidar seus atos viciados e qual o fundamento do dever de invalidar e convalidar. A Administração deve invalidar quando o ato não comportar convalidação. **Deve convalidar sempre que o ato comportá-la.** Resta saber o porquê da invalidação e da convalidação nas hipóteses em que, como já mencionamos, cada qual se propõe como obrigatória. A invalidação propõe-se como obrigatória porque, se o ato não comporta convalidação, inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do direito é para ela obrigatória, por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar. **Por sua vez, a convalidação propõe-se como obrigatória quando o ato comportá-la, porque o próprio princípio da legalidade - que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação -, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica. Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas à restauração do princípio da legalidade, mas também à estabilidade das relações constituídas - o que nos induz a concluir que se alicerça em dois princípios jurídicos: o princípio da legalidade e o da segurança jurídica.** ³³⁸ (grifos nossos).

Ferraz e Dallari adotam igual posicionamento, quando lecionam que:

Na medida em que se trata de operação que não se cinge apenas a fulminar a invalidade, alcançando, bem antes, a restauração da legalidade. Dúvida não pode, assim, haver quanto ao cabal e completo atendimento ao basilar princípio da legalidade que a convalidação, quando possível, propicia.³³⁹

No mesmo sentido, afirma Cristiana Fortini que “A convalidação é compreendida, desde a obra produzida por Weida Zancaner, como ato vinculado”, e completa:

jurídica”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29.

³³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. . 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 66-67.

³³⁹ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo*. Editora Malheiros, 2002, p. 201.

O princípio da segurança jurídica exige que se convalidem os atos sempre que presentes os pressupostos que a admitem. A convalidação, por preservar os efeitos já decorridos, não promove a instabilidade que pode resultar da anulação. Por isso, aquela deve ser homenageada em detrimento da anulação.³⁴⁰

É este o sentido substancial do princípio da legalidade ao qual deve se propor a análise de controle interno, vale dizer, não basta ao controle interno aceitar a estrita aplicação da Lei de ofício, deve sim, ponderar e verificar cada caso concreto, buscando retirar sempre, a solução legítima que melhor represente o interesse público envolvido.

Como se não bastasse, o respeito à fundamentação manifestada pela Administração – nesta e em outras hipóteses – tem relação direta com o princípio da confiança legítima e com a teoria dos fatos próprios, onde o que se busca na relação com os particulares não são decisões unilaterais e práticas dotadas de pessoalidade, mas sim, decisões impessoais e representativas do interesse público.

É neste sentido, que tendo agido o cidadão com boa-fé (boa-fé subjetiva do particular), exatamente dentro dos parâmetros orientadores da norma ou dos procedimentos da Administração e em razão da confiança gerada pelo Poder Público em determinada situação (padrão de lealdade normal de boa-fé objetiva), não parece razoável, que seja frustrada a *confiança legítima* do particular em razão de uma alteração de postura da Administração ou de seu silêncio.³⁴¹

No Direito alemão, a ocorrência do princípio da proteção da confiança legítima, depende da existência de dois pressupostos:

³⁴⁰ FORTINI, Cristiana *et al.* *Processo Administrativo – Comentários à Lei nº 9784/99. 3ª ed.*, Editora Forum, 2012, pp. 196-198.

³⁴¹ O *leading case*, no campo do Direito Administrativo, da afirmação do princípio da proteção da confiança foi uma decisão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim, de 14.11.1956, confirmada, em 15.10.1957, pelo Tribunal Administrativo Federal alemão. Naquele caso, fora anulada a concessão de uma pensão antes deferida a uma viúva, sob a condição de que esta se transferisse para Berlim Oriental (onde vivia) para Berlim Ocidental. Após um ano, o benefício foi cancelado, ao argumento de que deferido ilegalmente, o que de fato ocorrera. Os tribunais administrativos alemães, entretanto, realizando uma ponderação entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção à confiança – ambos de estrutura constitucional – consideraram que o segundo incidia com maior peso na espécie. BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 194.

(...) que o beneficente (1) confiou na existência do ato administrativo; e (2) sua confiança seja digna de proteção sob a ponderação com o interesse público em uma retratação (*rectius*: anulação). Essa fórmula geral ainda é concretizada pela lei em sentido diferente. A dignidade proteção não tem lugar de antemão se o beneficiado obteve o ato administrativo antijurídico por engano, ameaça ou corrupção dolosa, ademais, se ele obteve o ato administrativo por declarações falsas ou incompletas, enfim, também então, se ele conhecia a antijuridicidade do ato administrativo ou em consequência de culpa grave não conhecia.³⁴²

Almiro do Couto e Silva³⁴³ define que a proteção da confiança legítima deve respeitar:

1. Preservação de atos (ou, ao menos, dos efeitos já produzidos por atos) administrativos ou legislativos, invalidados por ilegais ou inconstitucionais (v.g., licenças, autorizações, subvenções, vencimentos e proventos de servidores públicos, pensões de seus dependentes);
2. Responsabilidade do Estado por promessas firmes feitas por seus agentes, notadamente as relacionadas ao planejamento econômico;
3. Responsabilidade pré-negocial do Estado;
4. Dever do Estado de estabelecer regras transitórias em razão de bruscas mudanças introduzidas no regime jurídico (v.g., dos servidores públicos, do exercício das profissões, da ordem econômica).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira, ao comentar a aplicação do princípio da confiança legítima, informa que:

A aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, na doutrina defendida por Jesús González Pérez, a partir da jurisprudência do contencioso administrativo do Tribunal Supremo Espanhol, depende da existência dos seguintes requisitos: a) ato da Administração suficientemente conclusivo para gerar no administrado (afetado) confiança em um dos seguintes casos: a.1) confiança do afetado de que a Administração atuou corretamente; a.2) confiança do afetado de que a sua conduta é lícita na relação jurídica que mantém com a Administração; ou a.3) **confiança do afetado de que as suas expectativas são razoáveis.** b) **presença de “signos externos”, oriundos da atividade administrativa, que, independentemente do caráter vinculante, orientam o cidadão a adotar determinada conduta.**³⁴⁴ (grifos nossos).

³⁴² MAURER, Hartmunt. *Elementos do direito administrativo alemão*. Tradução de Luís. Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 72, 73.

³⁴³ SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*. Revista de Direito Administrativo, n. 237, 2004, p. 277-278.

³⁴⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris, 2011, p. 184.

E afirma:

A proteção da confiança do administrado por meio da exigência de atuação leal e coerente do Estado ocorre, ainda, a partir da teoria dos atos próprios que é aplicável, modernamente, ao Direito Administrativo.

[...] A teoria dos atos próprios possui três requisitos:

a) identidade subjetiva e objetiva: o ato anterior e o ato posterior emanam da mesma administração pública e produzidos no âmbito da mesma relação jurídica;

b) a conduta anterior é válida e unívoca: capaz de gerar confiança (expectativa legítima) na outra parte da relação jurídica; e

c) atuação contraditória: incompatibilidade do ato posterior com o ato anterior. (...) **O principal efeito da teoria dos atos próprios é impedir toda e qualquer atuação contrária à conduta administrativa anterior e vinculante.**

A partir dos requisitos arrolados anteriormente, verifica-se que a teoria dos atos próprios encontra fundamento no princípio da confiança legítima, mas com ela não se confunde, como será analisado a seguir.³⁴⁵ (grifos nossos)

Thiago Marrara trata do tema com a teoria dos fatos próprios com a relevância que o tema merece:

Em situação diversa, **é possível que a discricionariedade da autoridade administrativa igualmente desapareça por força da autovinculação administrativa.** Entra na seara da teoria dos fatos próprios, também conhecida como princípio da vedação do "venire contra factum proprium". De acordo com essa formulação, teórico-normativa, se a Administração tratou uma situação anterior de uma forma, é natural que mantenha o mesmo de tratamento para casos futuros, a não ser que haja uma justificativa legítima e válida para a alteração do padrão decisório.

De modo geral, há dois casos diferenciados da aplicação da teoria em questão. Na primeira situação, a exigência da manutenção do padrão decisório opera-se em relação a um mesmo indivíduo no tocante a um mesmo assunto. Aqui, a teoria dos fatos próprios impõe à Administração Pública o respeito a uma decisão anterior definitiva vedando a afronta à coisa julgada administrativa em detrimento da segurança jurídica do administrado. Nessa situação, a segurança jurídica soma-se ao princípio da moralidade para demandar uma conduta coerente, não contraditória ou maliciosa da Administração Pública, impedindo que altere decisões injustificadamente em prejuízo de um cenário jurídico já estabilizado. Funcionalmente, emprega-se essa espécie de autovinculação baseada na segurança jurídica e na moralidade administrativa tanto para proteger a coisa julgada administrativa, como para fazer valer promessas do Estado apresentadas mediante ato de declaração unilateral de vontade. **Em outras palavras, mesmo fora de um processo administrativo formal, a Administração Pública deve agir de modo coerente e honesto, respeitando suas próprias promessas. Se o Poder Público se comprometeu de modo explícito, plausível e inequívoco a um determinado tipo de conduta e se adotou medidas que indicassem ao administrado sua orientação, dando-**

³⁴⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris, 2011, p. 184.

He estímulo para criação de fortes expectativas e para a tomada de decisões (sobretudo com efeitos pecuniários), então deve cumprir o quanto prometido, salvo na presença de justificativa válida e legítima para o descumprimento. A promessa unilateral é exigível na medida em que, além de verossímil e inequívoca, mostre-se legal, moral e condizente com os princípios regentes da Administração Pública. Afinal, a teoria da autovinculação, em nenhuma hipótese, concede ao particular um direito a atos ilícitos da Administração.³⁴⁶ (grifos nossos).

É dizer, quando o Estado manifesta os motivos determinantes de seus atos – está vinculado a este motivo determinante, até que por outra manifestação de expressa e motivada, justifique-se os motivos da desconstituição da vontade manifesta da Administração.

É esta a chamada “Teoria dos Motivos Determinantes”:

Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual **a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou faltosos, implicam a sua nulidade.** Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.³⁴⁷ (grifos nossos).

Juarez Freitas, por sua vez, comenta:

(...) a discricionariedade pode ocorrer, em função da faculdade conferida pelo legislador e pelo sistema, no plano propriamente da escolha das conseqüências ou dos resultados, entre várias opções lícitas. **Cá e lá, a vontade do sistema constitucional (mais que da lei) requer motivação consistente, coerente e proporcional, dado que a discricção conferida é uma competência, mais que faculdade.** Uma vez ausentes os bons motivos para exercitá-la ou deixar de exercitá-la, o agente público resta vinculado aos motivos opostos. **De sorte que não se aceita a figura da decisão administrativa completamente insindicável, uma vez que a motivação há de indicar, de modo suficiente, os fundamentos da juridicidade da escolha realizada.** Nesse panorama, o controlador, não se esquecendo de ver ‘a trave no próprio olho’, precisa fazer as vezes de ‘administrador negativo’. Sem exceção, o controle do ‘de mérito’ alcança até a incoerência da conduta administrativa, à luz dos princípios. **E ponto nodal: não se aceita qualquer motivação, pois se exige uma motivação congruente,** salvo se se tratar de atos de mero expediente, autodecifráveis e naqueles casos em que a Constituição admite a falta de motivação (exemplo: nomeação para cargos em comissão).³⁴⁸ (grifos nossos).

³⁴⁶ MARRARA, Thiago. *A Boa-Fé do Administrado e do Administrador Como Fator Limitativo da Discricionariedade Administrativa*. In: VALIM, Rafael et alii. *Tratado sobre o Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo*. Editora Fórum, 2013, pp. 442-443.

³⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12.ed., São Paulo:Atlas, 2000, p. 196.

³⁴⁸ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 22-23

E adiante, arremata o autor:

O direito fundamental à boa administração pública, assimilado com rigor, favorece a releitura da responsabilidade do Estado, notadamente para combater, além dos excessos de discricionariedade, a omissão, isto é, o não-exercício devido das competências discricionárias.³⁴⁹³⁵⁰

Em razão disso, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, acertadamente assevera que “o ato administrativo, protegido pela discricionariedade, não poucas vezes agride situações jurídicas relacionais estáveis.”³⁵¹

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao comentar os limites da discricionariedade, informa:

A discricionariedade é relativa, ainda, no sentido de que, por ampla ou estrita que seja, **a liberdade outorgada só pode ser exercida de maneira consonante com a busca da finalidade legal em vista da qual foi atribuída a competência**. Logo, seja qual seja a extensão da liberdade resultante da regra a ser cumprida, o **administrador não poderá decidir-se** por motivos particulares, de favorecimento ou perseguição, que isto configuraria ‘desvio de poder’, nem **por razões de interesse público diferente daquele contemplado na regra ‘sub’ execução**, sob pena de também incidir no mencionado vício. Por isto, SEABRA FAGUNDES, depois de anotar que se a lei prevê que um dado ato deva ser praticado em vista de uma dada finalidade, outra não pode ser com ele buscada, averbou: ‘Não importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal’³⁵². (grifos nossos).

(...)

Finalmente, a discricionariedade é relativa, no sentido de que, ainda quando a lei haja, em sua dicção, ensanchado certa margem de liberdade para o agente, tal liberdade poderá esmaecer ou até mesmo esvair-se completamente diante da situação em concreto na qual deva aplicar a regra. É dizer: ante as particularidades do evento que lhe esteja anteposto, a autoridade poderá ver-se

³⁴⁹ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 62.

³⁵⁰ Neste sentido vide MUÑOZ, Jaime Rodríguez Arana. *Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 12, n. 47, jan./mar., 2012, p. 13-49.

³⁵¹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Estudos de Direito Público*. 2 Ed. Brasília: Sec. Doc. e Informatica, M.J., 1977, p. 201.

³⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5ª Ed. Forense, p. 72-73.

defrontada com um caso no qual suas opções para atendimento do fim legal fiquem contidas em espaço mais angusto do que aquele abstratamente franqueado pela lei e pode ocorrer, até mesmo que, à toda evidência, não lhe reste senão uma só conduta idônea para satisfação do escopo normativo, por não ser comportada outra capaz de colimar os propósitos da lei em face da compostura da situação. Em síntese: a discricção ao nível da norma é condição necessária mas nem sempre suficiente para que subsista nas situações concretas.³⁵³

E de maneira concreta assevera a necessidade de se respeitar a vontade manifestada pela Administração, quando menciona:

A razão disto está no seguinte. **A lei, como é óbvio, almeja a adoção do comportamento capaz de atender o interesse público da maneira mais satisfatória.** Ora, se a norma de direito sempre tipificasse em termos rígidos a conduta do administrador - inibindo-o de avaliar e tomar em conta a particularidade das situações - ao ser aplicada, dada a variedade e compostura polifacética da realidade empírica, em vez de bem acudir aos interesses e finalidades pretendidos, resultaria em desatendimento ou mau atendimento deles. Assim, exatamente por pretender a solução adequada para a circunstância, é que a lei, nas hipóteses em que comporta discricção, está redigida em termos aptos a conferir ao administrador - que é quem está acerbado das individualizadas situações concretas - o encargo de apurar o modo correto de implementar o escopo legal. **Segue-se disto que a variedade de soluções comportadas em lei outorgadora de discricção, não significa que repunte quaisquer delas igual e indiferentemente adequadas para todos os casos de sua aplicação; logo, não significa que o administrador está liberado para adotá-las indiscriminadamente perante quaisquer casos.** Significa exatamente o contrário. Ou seja: significa que considera algumas adequadas para certos casos e outras para outros casos, a serem deslindados à vista das situações concretas, razão porque necessitou apresentar alternativas ou um leque delas. **É certo, pois, que o administrador, ao decidir-se, está inexoravelmente obrigado a eleger o comportamento cabível 'vinculado' à compostura do caso. (...) Logo, toda vez que for possível demonstrar que o ato praticado não era o idôneo para atender ao interesse que a lei tinha em mira, seja porque os supostos da lei não se encontraram reproduzidos ou suficientemente retratados na realidade empírica - nada importando que tenha sido expedido com base em norma ensejadora de discricção - seja porque o escopo da lei era diverso daquele a que o ato aportou, cabe correção judicial dele.** E cabe porque aí não se estará ajuizando sobre o que é conveniente e oportuno, mas sobre o que a lei deveras ensanchava ao administrador, ou seja, sobre legalidade propriamente dita.³⁵⁴ (grifos nossos).

Não é diferente o posicionamento de Romeu Felipe Bacellar Filho:

³⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *"Relatividade" da Competência Discricionária*. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, 2009, p. 83-90.

³⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *"Relatividade" da Competência Discricionária*. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, 2009, p. 83-90.

a) a motivação decorre do princípio da publicidade, do contraditório e da ampla defesa; b) está na base constitucional do Estado Democrático de Direito, comungando dos mesmos fundamentos orientadores da motivação dos atos jurisdicionais a expressar relevante aspecto da efetividade do processo administrativo; c) é corolário da boa administração (na Constituição Italiana) e, entre nós, da legalidade, impessoalidade e moralidade da Administração no exercício da competência disciplinar. Por tudo isto, a falta ou defeito grave na motivação gera nulidade por vício de elemento essencial do ato.³⁵⁵

Frederick Mosher vincula a análise de boa administração³⁵⁶ a uma concepção ética do agir estatal e comenta:

Desde el principio, los estudiosos de problemas administrativos se han inspirado en el ideal del buen gobierno, tanto por su buena fe y su confianza en la doctrina del progreso como por la extendida actitud hacia un realismo sano y constructivo. Esto, sin embargo, no ha hecho desaparecer la serie de valores y de ideales insertos en el fenómeno administrativo, sino que ha retardado solamente construcción de una teoría científica de la administración. En este sentido se conserva la creencia en todas las escuelas de Ciencia de la Administración americanas de que la buena administración es esencial a una democracia activa, así como esta última es esencial a una vida social sana, para demostrar la sinceridad de una fe – no justificada y quizá privada de tan pomposas como vacías manifestaciones doctrinarias – en la ética administrativa.³⁵⁷

Neste contexto é importante reafirmar a impossibilidade de motivação “póstuma” do ato no sentido de evocar novo motivo para justificar o silêncio administrativo, pois: a) em primeiro lugar, a teoria dos motivos determinantes assim o impede; b) em segundo lugar não se permite que a Administração evoque qualquer novo critério de “conveniência e oportunidade” em desfavor de seus argumentos técnicos e dos administrados.

Importa ainda mencionar, para que esteja completa a análise da necessidade de respeito à fundamentação da vontade manifestada pela Administração, que o silêncio administrativo tem consequências jurídicas.

³⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 148.

³⁵⁶ Vanice Lírio do Valle, ao analisar o sentido da noção de boa administração, informa que “o Direito não pode ter a pretensão de internalizar em seu próprio sistema um valor – boa administração – que, por definição, é dinâmico, sem preservar essa mesma característica. Juridicizar boa administração não pode jamais significar uma ruptura, ou pretensão de estabilização de um conceito que repudia visceralmente a cristalização, exigindo, ao contrário, adaptação permanente, resiliência”. VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 99.

³⁵⁷ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 49.

Isto decorre das disposições concretas do art. 50 da Lei nº 9.784/99, mais especificamente de seu inc. VII e do § 1º:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A consequência jurídica da orientação normativa acima mencionada parece clara, qual seja: deve haver explícita, prévia e lógica motivação dos pressupostos de fato e de direito quando houver a intenção de discordância em relação aos pareceres técnicos, laudos, relatórios dentre outros documentos fundamentadores e representativos da vontade da Administração. A discordância não pode ser omissiva.

É justamente para demonstrar que o fim público deve ser privilegiado ante qualquer concepção de vontade unilateral do gestor que Rui Cirne Lima destacou que o que importa “é o fim e não a vontade que domina todas as formas de administração preside, destarte, no desenvolvimento da atividade administrativa do Poder Executivo — não o arbítrio que se funda na força - mas a necessidade que decorre da natural persecução de um fim.”³⁵⁸. É dizer, para se concordar com pareceres, relatórios técnicos dentre outros, bastaria um “de acordo” da Administração (com o que tais elementos passariam a integrar a vontade já manifestada do ato), ao passo que, para expressar a discordância, seria necessário uma prévia e motivada desconstituição dos motivos anteriores, com indicação dos fundamentos de fato e de direito que demonstrassem a rejeição do interesse manifesto.

³⁵⁸ LIMA, Rui Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 21-22.

Hipóteses jurídicas opostas (sejam elas configuradas a partir de condutas comissivas e/ou omissivas) não poderiam ter as mesmas consequências no Direito. Dito de outra forma: se a discordância exige forma e pressupostos específicos (motivação fática e jurídica), qualquer outra ação (ou omissão) implicaria concordância. Por isso, pode-se afirmar que a Lei, em casos como a hipótese apresentada, ainda que de forma implícita, qualifica o silêncio como aceitação tácita.

Ao tratar das hipóteses do silêncio administrativo, como qualificado ou simples, André Saddy manifesta que:

O primeiro é mantido quando se tem obrigação de falar por preceito legal, por ordem do juiz ou por convênio precedente das mesmas partes. **Naturalmente que, nestes casos, quem calar sofrerá as consequências de seu silêncio. No denominado silêncio simples, deve-se ter em conta a singularidade de cada caso em que o silêncio se produz, para que, segundo cada situação, possa-se ponderar, avaliar e determinar a eficácia deste, ou seja, pode-se ou não reputar tal manifestação como vontade.** Desse modo, toda e qualquer situação de ausência de linguagem escrita, depois de transcorrido certo prazo máximo, afigurada em decisões, concessões ou respostas frente a procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado que produza determinados efeitos denegatório ou concessório, configurará o silêncio administrativo.³⁵⁹ (grifos nossos).

A previsibilidade das manifestações da Administração Pública e o respeito à sua fundamentação decorrem diretamente da interpretação constitucional vigente e impõe ao controle uma constante percepção dos critérios de aferição do interesse público para legitimação efetiva da vontade estatal. Daí a noção de previsibilidade estar atrelada ao conceito de juridicidade, para permitir que a decisão administrativa recaia sempre sobre a melhor opção de atendimento ao interesse público.

Na concepção de Paulo Otero:

Dizer que a legalidade deve servir de padrão de conformidade da conduta administrativa, traçando uma fronteira clara entre aquilo que é devido e aquilo que é proibido, entre o que é permitido e o que não é permitido, envolve uma questão prévia: qual o sentido emergente da normatividade que permite extrair um padrão de conduta vinculativo para a Administração Pública? Se existem zonas interpretativas de certeza positiva e zonas de certeza negativa, a verdade é que a normatividade comporta, em número cada vez maior, zonas intermediárias ou cinzentas, sendo controvertido extrair da legalidade um sentido único ou mesmo um sentido não contraditório e, por isso mesmo, a existência de um padrão indiscutível de conduta administrativa: a ideia do que

³⁵⁹ SADDY, André. *Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro*. Editora Forense, 2013, pp. 33-34.

seja a conformidade normativa do agir da Administração Pública torna-se uma realidade nem sempre fácil de determinar, propiciando aos tribunais um acréscimo de protagonismo definidor do sentido último da lei.³⁶⁰

Em resumo, o respeito à manifestação fundamentada da Administração é nota característica de uma gestão responsável, em que o bom administrador

Se ocupa constantemente de detectar cuanto sucede dentro y fuera del limitado ámbito administrativo, sensible a las diversas fuerzas y elementos que forman parte de una determinada situación, capaz de intuir en qué momento y con qué fórmula se debe adecuar la acción administrativa a la cambiante realidad.³⁶¹

2.3.4 Liberdade de manifestação do CI e mitigação da responsabilidade solidária.

Os sistemas de Controle Interno gozam de liberdade interpretativa e liberdade de manifestação da atividade de controle, justamente porque a aproximação da atividade de Controle das atividades fins da Administração, como visto, não tem o condão de retirar a capacidade decisória própria dos agentes públicos a quem foram atribuídas a execução destas atividades (fins), ou seja, ao controle interno não é dado o poder de avocar a discricionariedade administrativa resguardada à autoridade controlada, e, como contraponto, não está obrigado a acolher nenhum tipo de tese ou vontade que pelo exercício da discricionariedade, lhe seja imposta pelo Gestor.

É dizer, ao controle não é dado alterar a opção discricionária da autoridade, porém, da mesma forma, não está obrigado a concordar com esta opção, devendo, nestes casos, registrar sua discordância ou sugerir outras condutas igualmente válidas para a eleição discricionária do gestor.

Da mesma forma, como já analisado neste trabalho, os responsáveis pelas atividades inerentes aos Sistemas de Controle Interno (Controladores, Auditores, Técnicos de Controle dentre outros) tem responsabilidade solidária estampada na regra

³⁶⁰ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 960.

³⁶¹ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore. *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 99.

do parágrafo primeiro do artigo 74, quando expressamente prevê que serão solidariamente responsáveis os servidores que ao tomarem conhecimento de determinada irregularidade ou ilegalidade, deixarem de comunicá-la ao Tribunal de Contas competente.

Para além da previsão constitucional do tema, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal — Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 — que se preocupou em estabelecer regras voltadas à responsabilidade na gestão fiscal, principalmente no que tange à legalidade e transparência no trato das finanças públicas³⁶², o sistema de controle interno restou fortalecido. E neste compasso, uma das principais inovações trazidas pela Lei Complementar nº 101/2000 foi a obrigatoriedade da assinatura do responsável pelo órgão de controle interno no relatório de gestão fiscal do ente controlado,³⁶³ vinculando-o, assim, ao cumprimento moral e detalhado de todas as normas relativas às finanças públicas.

Em razão de ser obrigatória também a assinatura desses relatórios pelo Gestor (chefe do ente/entidade),³⁶⁴ a Lei de Responsabilidade Fiscal coloca o responsável pelo controle interno como responsável solidário das obrigações e informações prestadas neste documento, em consonância com a previsão constitucional.

Neste sentido, a Lei nº 101/2000, por delegação, repassa aos sistemas de controle interno de cada Poder a verificação e fiscalização das normas de responsabilidade e gestão fiscal previstas em seu texto, mais especificamente no tocante a:

- a) ao cumprimento das metas estampadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- b) aos limites e condições para que seja viável assumir obrigações de operação de crédito e inscrições em restos a pagar;
- c) fiscalização do limite de gastos totais referentes a despesa com pessoal e providências de controle deste limite;
- d) verificação das medidas adotadas para restabelecer os montantes da dívida consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
- e) controle das restrições constitucionais e legais de gestão fiscal no tocante aos recursos advindos da alienação de ativos; e

³⁶² MÂNICA, Fernando Borges. *Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, abr./jun., 2008, p. 121-131.

³⁶³ Vide artigo 54, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal.

³⁶⁴ Vide artigo 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

f) o controle do cumprimento dos gastos totais dos legislativos municipais.³⁶⁵

Nota-se, portanto, que a factibilidade de responsabilização dos controles internos, por ações ou omissões ao seu dever de controle é ampla e sujeita o responsável ao estabelecimento de uma complexa rede de controle da gestão, sob pena de ser – pessoalmente – responsabilizado por uma irregularidade não corrigida ou detectada.

Ultrapassada esta necessária análise, importa definir dois aspectos fundamentais da responsabilização solidária do responsável pelo Controle Interno: a) a primeira delas é pertinente a qual o momento para a ciência aos Tribunais de Contas sobre as eventuais irregularidades detectadas e, ainda, mais relevante, b) perquirir se a responsabilidade dos controladores (ou afins) é sobre toda e qualquer irregularidade detectada, ampla, ilimitada, omissiva ou comissiva.

O primeiro aspecto a ser analisado remonta discussão já ultrapassada neste trabalho, qual seja, de que existe uma distinção importante entre a obrigatoriedade de se comunicar a irregularidade ao Tribunal de Contas e a possibilidade de se formar juízo de valor ou interpretativo diverso da Corte de Contas, sem que isso represente, imediatamente, qualquer possibilidade de responsabilização solidária.

É o que ressalta Luciano Ferraz, quando informa que

Os representantes do Controle Interno, a despeito dos laços de responsabilidade com os Tribunais de Contas, interpretam as normas e precedentes aplicáveis, a fim de emitir juízos conclusivos sobre os diversos temas que analisam. Não há empecilho a que a opinião do Controle Interno divirja do administrador e até mesmo da opinião final do próprio Tribunal de Contas.³⁶⁶

Essa possibilidade de discordância, atrelada ao dever de comunicar ao controle externo (Tribunais de Contas), também lembrada por Luciano Ferraz³⁶⁷, resta

³⁶⁵ Vide artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

³⁶⁶ FERRAZ, Luciano. *A César o que é de César: Contornos e perspectivas do Controle Interno da Administração Pública*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 45.

³⁶⁷ FERRAZ, Luciano. *A César o que é de César: Contornos e perspectivas do Controle Interno da Administração Pública*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de*

clara no julgado do Cons. Eduardo Carone Costa, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quando informa:

(...) Incumbe às autoridades responsáveis pelo controle interno uma ação corretiva e preventiva auxiliando o Controle Externo em sua missão institucional. (...) cabe à autoridade do controle interno com base nos princípios da legalidade, razoabilidade e racionalidade administrativa adotar, incontinenti, as medidas adequadas no sentido de apuração da irregularidade e do ressarcimento do dano, se for o caso, adotando assim as medidas necessárias para o fiel cumprimento de sua função institucional, considerando que o administrador público estadual e municipal têm o dever de adotar medidas para ressarcimento de dano causado aos cofres do Estado e/ ou do Município, independentemente da atuação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. (...) o órgão de controle interno não substitui ou se sobrepõe ao controle externo, exerce função de apoio a este, tendo os seus agentes o poder-dever de levar ao conhecimento do Tribunal de Contas correspondente, a ocorrência de qualquer irregularidade ou ilegalidade formal ou não, sob pena de responsabilidade solidária, pois o mérito da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos levados a efeito pelos administradores públicos pertencem ao juízo deste e não daquele. (...) O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na qualidade de órgão julgador das contas de administradores públicos estaduais/ municipais e de responsáveis por danos à administração estadual/ municipal, somente deve ser acionado após o esgotamento das providências administrativas internas. (...) cabe à autoridade do controle interno com base nos princípios da legalidade, razoabilidade e racionalidade administrativa adotar, incontinenti, as medidas adequadas no sentido de apuração da irregularidade e do ressarcimento do dano, se for o caso, adotando assim as medidas necessárias para o fiel cumprimento de sua função institucional. (...) Toda e qualquer irregularidade tem de ser comunicada, necessariamente, ao Tribunal de Contas pelo controle interno. A documentação correspondente será arquivada no controle interno e estará permanentemente à disposição do controle externo para exame mediante requisição, pois sua atribuição "para dizer se a irregularidade é formal ou não" é indelegável.³⁶⁸

Relevante ainda atestar que o texto constitucional não faz nenhuma menção sobre o termo "a quo" para determinação do momento em que deve ser realizada tal comunicação. É dizer, se não houver norma infraconstitucional que regulamente esse momento, ausente estaria o responsável pelo controle de qualquer fixação de prazo neste sentido.

Assim, em razão da possibilidade de se formarem juízos diversos sobre o mesmo fato, bem assim, do controle interno ser aquele responsável constitucionalmente para realizar o primeiro embate a eventual irregularidade detectada, para saná-la ou

Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 45.

³⁶⁸ TCMG. Consulta nº 751.297, Sessão 24.09.08. Rel. Cons. Eduardo Carone Costa.

orientá-la, não parece lógico que a comunicação seja realizada de imediato pelo responsável pelo controle, justamente porque se assim agisse, provavelmente, ainda não teria formado seu convencimento sobre o fato, o que o impediria de exercer juízo razoável sobre a possibilidade de corrigi-lo ou orientá-lo e, ainda, porque se assim fosse, os Tribunais de Contas no Brasil se tornariam verdadeiros “poços de lamentações” de circunstâncias que, na maioria das vezes, não imporiam análise do Controle Externo.

Neste sentido, em respeito à formação do convencimento e ao livre exercício da função preventiva e corretiva do Controle Interno, agregada à sua função constitucional de auxiliar o Controle Externo (Tribunais de Contas) em sua missão institucional (Art. 74, VI da CF), não parece ser possível outro entendimento que não seja de que o momento da ciência aos Tribunais de Contas deverá ser aquele posterior ao esgotamento das medidas administrativas internas tendentes a sanar a irregularidade ou formar o convencimento do Controle Interno³⁶⁹.

Mas o que preocupa em relação à responsabilização não é o momento em que o responsável pelo controle interno deverá informar ao Tribunal sob pena de responsabilidade solidária³⁷⁰, mas sim e, principalmente, o gigantesco rol de atribuições de controle, contraposto às (em sua maioria) frágeis estruturas para dar cabo a esse mesmo controle.

A preocupação ganha relevo quando se verifica que as decisões que responsabilizam gestores e controladores solidariamente, o fazem, em relação ao

³⁶⁹ “Uma vez verificada a ilegalidade e sanada internamente, não há porque acionar o Tribunal – se o controle interno, exercendo a sua função, apura um fato e consegue revertê-lo, ele não tem que acionar. Só deve acionar se não tiver êxito”, TCMG. Consulta nº 751.297, Sessão de 24.09.08. Rel. Cons. Eduardo Carone Costa.

³⁷⁰ “(...) Na solidariedade passiva, temos uma determinada obrigação, em que concorre uma pluralidade de devedores, cada um deles obrigado ao pagamento de toda a dívida. Nessa responsabilidade solidária há, portanto, duas ou mais pessoas unidas pelo mesmo débito. Na responsabilidade subsidiária, por sua vez, temos que uma das pessoas tem o débito originário e a outra tem apenas a responsabilidade por esse débito. Por isso, existe uma preferência (dada pela lei) na ‘fila’ (ordem) de excussão (execução)(...). Vale lembrar que a expressão ‘subsidiária’ se refere a tudo que vem ‘em reforço de...’ ou ‘em substituição de...’, ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor - sujeito passivo direto da relação jurídica obrigacional -, devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída. Por isso, podemos afirmar que não existe, *a priori*, uma ‘obrigação subsidiária’ (...) mas sim apenas uma ‘responsabilidade subsidiária’” GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, p. 151, v. 3.

controlador, por omissão. É dizer, como regra, os controladores internos são responsabilizados pelos Tribunais por sua omissão em face do ato irregular.

Neste sentido veja-se decisão do TCU:

16. [...] os atos praticados pelos aludidos responsáveis contribuíram sobremaneira ' mesmo que seja por descuido na condução da coisa pública ', para a prática das irregularidades apontadas nos autos, as quais, destaque-se, conduziram, infelizmente, à ocorrência de prejuízo ao erário [...], razão pela qual não vejo como se possa transigir diante das condutas dos recorrentes na execução do convênio em questão.

17. [...] [os responsáveis] a despeito de eventualmente terem delegado competência para que outras pessoas praticassem determinados atos na execução de despesas custeadas com recursos provenientes do aludido ajuste, deixaram de exercer de forma efetiva e diligente o controle da execução dessas despesas, sendo, por isso, pessoalmente responsáveis pelas irregularidades apuradas nos autos.³⁷¹

Em razão da responsabilização solidária por omissão e o entendimento – em dissonância com que é apresentado nesta obra e nada dialógico dos Tribunais de Contas –, é ilustrativa a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao entender que:

[...] Quanto à função de Coordenador da Controladoria, exercida pelo Sr. José Augusto, dispõe a legislação municipal que esta “tem como atribuição a coordenação e operacionalização do Sistema de Controle Interno, sempre zelando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e também a legitimidade, economicidade, transparência e objetivo público” (artigo 10 – peça 174, fl. 86). Para tanto, o Coordenador poderá ter “acesso a quaisquer documentos, informações e banco de dados indispensáveis e necessárias ao exercício das funções de controle interno” (artigo 11, inciso II – peça 174, fl. 86), bem assim “fiscalizar, controlar e analisar as ações dos diversos setores do Poder Legislativo” (artigo 12, inciso I – peça 174, fl. 87), sendo que “nenhum processo, documento ou informação poderá ser negado aos integrantes do órgão colegiado do Sistema de Controle Interno, no exercício das suas atribuições” (artigo 7º – peça 174, fl. 85).

Logo, não é válido o argumento do interessado de que a responsabilidade dos integrantes do Controle Interno fica restrita aos documentos a eles submetidos, motivo pelo qual não deveria ser responsabilizado porque não lhe foram entregues documentos que pudessem identificar as ilicitudes. Ainda que o artigo 14, da Lei Municipal nº 8.577/200693, apresente disposição nesse sentido, “está se referindo aos documentos requeridos e não recebidos”, como bem assegurou a DCM.

Diante disso, nota-se que o Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal de Ponta Grossa, do qual o Sr. José Augusto foi Coordenador, era, de fato, inoperante, o que acabou facilitando os desvios na folha de pagamento, bem assim o empenhamento indevido de despesas com pessoal. Veja-se que, se a

³⁷¹ BRASIL, TCU, Acórdão 476/2008-Plenário. Rel. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>. Acesso em: 13/01/2015.

Controladoria Interna tivesse atuado efetivamente, acompanhando a realização das despesas da Casa, requerendo documentos relativos aos empenhos, às ordens de pagamento, e os comparado com outros dados externos – como, por exemplo, os dados oficiais da CEF –, facilmente teria identificado os desvios efetuados pelo Assessor de Contabilidade e Empenho – como o fez a Comissão de Sindicância instaurada em janeiro de 2009. De fato, essa é a função de um Controle Interno; **antes mesmo de ser um meio de fiscalização, os controles internos dos entes públicos possuem cunho preventivo, devendo assegurar ao gestor que os atos da Administração estão sendo praticados com legalidade e legitimidade.**

[...] **a inoperância do Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal de Ponta Grossa** – que, inclusive, deixou de fiscalizar as ações da Diretoria Financeira e da Auditoria –, em especial na figura do Coordenador Sr. José Augusto Carneiro Andrade, **traduziu-se em conduta omissiva culposa, ao menos, diante da negligência no exercício de suas atribuições, que acabou favorecendo os danos ocasionados ao erário** – após a instauração da Controladoria da Casa, em 28 de junho de 2006 –, correspondentes aos desvios de recursos públicos por meio da folha de pagamento (achado nº 01) e ao empenhamento de despesas em valor superior ao devido (achado nº 03), inclusive acima dos valores desviados (achado nº 04).

[...] Portanto, deve o Sr. José Augusto responder pela conduta omissiva culposa (negligência), que facilitou (nexo de causalidade) os danos ocasionados na Câmara Municipal, nos mesmos moldes acima. Pelo exposto, **deve o Sr. José Augusto Carneiro Andrade responder pelas irregularidades constatadas nos achados nos 01, 02, 03, 04 e 07, com a aplicação da sanção de restituição do dano (artigo 85, inciso IV, da LC nº 113/200595), solidariamente com os demais responsáveis, no valor de R\$ 1.979.548,36 (um milhão, novecentos e setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e seis centavos), devidamente atualizado, relativo aos valores desviados dos cofres públicos no período em que era Coordenador do Controle Interno da Câmara Municipal de Ponta Grossa (achado nº 01)**

[...] Integrantes do SCI

Nesse contexto, considerando que a Lei Municipal nº 8.577/2006 prevê, em seu artigo 6º, a responsabilidade solidária dos **membros do órgão colegiado do Sistema de Controle Interno pelos atos ilegais, devem os integrantes do SCI da Câmara Municipal de Ponta Grossa, ora representados, responder, solidariamente, pelos danos ocasionados ao erário, diante de sua conduta omissiva no controle e fiscalização das contas e atos do Poder Legislativo.**³⁷²

Em outra decisão, no mesmo sentido, definiu o Tribunal de Contas do Estado do mesmo Estado:

[...]

ix. Ausência de atuação do controle interno do Município.

O próprio controlador interno, Agnaldo Masson, em sua defesa, declarou não ter atuado na fiscalização da parceria, porque o termo de parceria previa a criação de Comissão de Avaliação Parceria (figura prevista pela Lei n. 9.790/99). No entanto, o foco da comissão é a apuração dos resultados alcançados pela

³⁷² BRASIL, TCU, Acórdão 5508/2014, Rel. Ivan Lelis Bonilha. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>. Acesso em: 13/01/2015.

parceria, enquanto que ao controlador interno cabia examinar os aspectos formais e legais da parceria, o que não foi feito, em contrariedade ao que preconiza os artigos 74 e 78 da Constituição Estadual (reproduzidos em simetria com a Constituição da República).

[...]

Medida:

(i) Aplicação de multa a Agnaldo Masson, controlador interno no período inspecionado, com base no artigo 87, IV, g, da Lei Complementar n. 113/200569, em razão da omissão no dever de fiscalizar.³⁷³

Note-se que a responsabilização solidária pode se dar em razão de uma omissão ou de uma ação.

No que toca, porém, à responsabilização solidária por omissão, parece haver uma discrepância de tratamento em nosso Direito, justamente porque deve ser aquilatado e comprovado, no caso concreto, que o responsável pelo controle interno se omitiu em face da irregularidade.

Como já versado neste trabalho, os controladores internos não podem ser equiparados a “seguradores universais” da gestão administrativa de determinado Ente/Entidade, a uma, porque as ações de controle não tem o condão de impedir a prática do ato, mas de orientar o gestor sobre sua irregularidade e, a duas, porque as estruturas de Controle Interno em quase a totalidade dos Poderes (principalmente nas esferas municipal e estadual) não possuem estrutura física, técnica e de pessoal que permita um controle abrangente e ótimo.

É dizer, a responsabilização solidária deve guardar um parâmetro razoável de aplicação, sob pena de, com a constante ameaça de punições desproporcionais à estrutura de controle ou seu âmbito de interferência, afastarem do controle aqueles que realmente buscam seu desenvolvimento e profissionalização.

Isto porque, a estrutura e competência de Controle Interno devem estar determinadas por Lei, de iniciativa do Poder (Função) que o institui, dependendo, em larga escala, da vontade política do gestor em dotar o controle de condições efetivas de fiscalização³⁷⁴.

É nesse sentido, que para responsabilização solidária dos responsáveis pelo Controle Interno é necessário que seja demonstrado que aos responsáveis foi dada

³⁷³ BRASIL, TCU, Acórdão 2723/2014, Rel. Ivan Lelis Bonilha. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>. Acesso em: 13/01/2015.

³⁷⁴ Além da vontade política, que muitas vezes constitui limitador de um Controle Interno efetivo, há também a limitação orçamentária de alguns Entes, o que impede uma boa estruturação do Controle.

condição de conhecer do ato irregular e que a sua omissão guarda nexos de causalidade com a ocorrência do dano gerado pelo ato viciado. Caso qualquer uma dessas alternativas não esteja presente, impossível será a responsabilização do controlador.

O fundamento desse pensamento está intimamente ligado com o conceito de omissão e de responsabilização para o Direito. Consideram-se atos omissivos próprios:

Aqueles que se prendem a um correlato dever legal prévio de praticar uma ação, a exemplo do dever de prestar atendimento médico ao doente que busca socorro em hospital. Para fins de responsabilidade, a omissão produz nesse caso o mesmo efeito da conduta positiva, quer dizer, não agir quando havia obrigação legal de agir é o mesmo que agir quando uma lei determinava um outro agir. Haverá uma relação direta entre a omissão e o dano porventura ocasionado. Outro exemplo é o do salva-vidas que, vendo o banhista afogar-se, permanece inerte.³⁷⁵

Já os atos omissivos impróprios são aqueles que:

Não têm correspondência com um prévio dever legal de conduta, mas a omissão é determinante para a consumação do evento danoso. Nessa hipótese não há uma relação direta entre a omissão e o dano ocorrido, mas mesmo assim a responsabilização surgirá quando detectada a infração ao dever de diligência que pudesse evitar o prejuízo. Por exemplo, quando o Estado deixa de indicar na via pública a existência de buracos, proporcionando a queda de pessoas. Em tal caso, a omissão em alertar a respeito da existência do buraco em si mesma não é o que causou o dano, mas sim o descumprimento de um prévio dever de diligência representado, no caso do exemplo, pela colocação de avisos aos pedestres.³⁷⁶

Os atos de controle são – como regra – adstritos à noção de atos omissivos impróprios, uma vez que ao controle não corresponde o dever legal de praticar uma ação relacionada diretamente ao ato viciado³⁷⁷, pois esta ação é vinculada à atividade fim, mas a ocorrência do dano pode caracterizar a infração ao dever de diligência (controle) capaz de evitar o dano. Diante disto, qual o parâmetro para se medir a extensão do dever de diligência do controle? Haveria em todos os casos, condições do

³⁷⁵ BITTENCOURT, Gisele Hatschabach. *Responsabilidade extracontratual do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

³⁷⁶ BITTENCOURT, Gisele Hatschabach. *Responsabilidade extracontratual do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

³⁷⁷ Note-se que a regra do art. 74, parágrafo primeiro da Constituição da República pressupõe a ciência do ato, é dizer, se ao controlador não havia ato normativo interno determinando sua responsabilização ou se não lhe foi dado conhecer da irregularidade, não se pode enquadrar o ato como omissivo próprio.

controlador realizar controle das inúmeras hipóteses de danos decorrentes de outros tantos possíveis atos irregulares?

Obviamente que o conceito de omissão não pode, nem deve, conduzir o controle a um “super-órgão” em relação à sua responsabilização, pois o contraponto em razão de sua estrutura física, técnica e de pessoal, deve ser proporcional; não podendo os órgãos de Controle Externo, pretender punir os responsáveis pelo controle interno, nas hipóteses em que não havia (ou não foi dada) condição de um efetivo controle e sem demonstrar o nexo de causalidade de que a infração ao dever de cuidado do controlador seria capaz de evitar o prejuízo.

Veja que o binômio *dever e possibilidade* deve fazer parte da análise da responsabilização solidária do responsável pelo controle e a “omissão ou atuação deficiente da Administração Pública haverá de ser perquirida em função de um padrão de conduta exigível, revelado pelas circunstâncias, e que vai se constituir na causa do dano.”³⁷⁸ É dizer, seriam punidos, portanto, em face da existência de uma irregularidade, que fazia parte do escopo do controle interno e que por infração ao dever de cuidado, não foram orientados ou regularizados.

Dessa forma, na responsabilidade por omissão, restará comprovada a responsabilização do responsável pelo Controle, desde que fique caracterizada que a infração ao dever de cuidado do Controle contribuiu para a ocorrência do dano (e em que medida isso ocorreu), havendo a necessidade de se perquirir sobre a presença do binômio *dever e possibilidade*, ou seja, os responsáveis pelo Controle responderão se: incumbia-lhes um dever de agir aliado à possibilidade de evitar a consumação do prejuízo.

Não há como se omitir do que não se conhece. Como consequência não há como se responsabilizar alguém a quem não foi oportunizado conhecer. Frise-se que o fato de não se conhecer o ato nestas hipóteses não está relacionado à desídia do responsável pelo controle, mas sim, a sua impossibilidade fática, lógica e jurídica de conhecê-lo, seja em razão de sua estrutura funcional dependente, de sua pouca ou quase nenhuma estrutura técnica e de pessoal, ou das condições para o exercício do

³⁷⁸ CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

controle, dentre outras hipóteses caracterizadoras da impossibilidade de se ter tido acesso em tempo hábil para orientar ou evitar o ato irregular.

Neste sentido, aos responsáveis pelo Controle Interno será dada – em sua oportunidade de defesa – a comprovação de que sua omissão, não respondeu pela caracterização do dano, ou ainda, não era possível – diante da estrutura de controle – detectar o ato irregular antes de seu cometimento. Em qualquer destas hipóteses, afastada estaria a responsabilização solidária.

Outro aspecto relevante da responsabilização solidária, que decorre diretamente da interpretação do artigo 74, parágrafo primeiro, diz respeito aos atos omissivos próprios ou comissivos, ou seja, quando existia o dever legal de se comunicar o ato e não o fez o controlador e quando houve uma ação do responsável no processo de formação do ato irregular.

Muito embora, no que pertine à responsabilidade por ação e omissiva própria, a questão parece ser relativamente tranquila, pois decorre da análise de que havia o dever legal precedente de informar a irregularidade (omissivo próprio), ou do agir do responsável pelo controle que fez parte da formação do ato danoso; é relevante informar que para que seja factível a responsabilização nestes casos, necessário que se delimite exatamente qual a contribuição do controle para a efetivação do dano (e seu houve), atestando o nexo de causalidade necessário entre o ato de controle e o dano.

Com isso quer se dizer que diante das inúmeras atribuições de controle e de sua independência, ou a manifestação de controle poderia estar dentro de uma das hipóteses em que havia mais de uma opção válida perante o Direito, ou deveria estar circunscrita a uma pauta de responsabilidade razoável. Explica-se.

Como visto, as atribuições de controle na gestão pública contemporânea são maximizadas, ampliadas; com isso, a visão de “super controle” e de que os controladores devem detectar toda e qualquer irregularidade, em todo e qualquer procedimento, prejudica a lógica de controle e fragiliza a atuação do gestor.

Neste sentido, o que é necessário – inclusive para que possa haver responsabilização solidária coerente e justa – é que diante da realidade de cada controle e de cada Ente controlado, deve se estabelecer parâmetros de controle razoáveis, pautados nas orientações normativas próprias dos entes/entidades (sem

descurar das exigências constitucionais) e das balizas determinadas pelos Tribunais de Contas competentes. Assim, a responsabilização estaria circunscrita a este espectro de análise, pois seria possível se determinar objetivamente o escopo de controle, permitindo ao controlador a elaboração de uma metodologia eficaz de controle interno.

Esse escopo poderia ser definido em atos normativos próprios (instruções normativas e resoluções de controle) ou em atos negociais internos (contratos de gestão, termos de compromisso de gestão, dentre outros atos vinculantes da atuação do controle interno e seus controlados)³⁷⁹, consubstanciando, assim, uma pauta razoável e responsável de Controle Interno, para uma justa responsabilização.³⁸⁰

Caso contrário, em não havendo uma pauta razoável de controle para que se ateste a omissão em razão dos atos omissivos próprios ou para que se permita o estabelecimento de um nexo causal entre o ato irregular e a conduta de controle tendente à contribuir para a realização deste ato, ausente estaria a possibilidade de se estabelecer, solidariamente, a responsabilidade do controlador.

³⁷⁹ SILVA, André Carlos da Silva. *Poderes em conflito: instrumentos de mediação*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 9, n. 36, abr./jun., 2009, p. 55-72.

³⁸⁰ Cristiana Fortini, ao mencionar o Controle Interno da cidade de Belo Horizonte, informa que: “Isso porque o Controle Interno na capital mineira, afinado com a ideia de consensualidade – solução consertada com a realidade, possibilidade e problemas do órgão – prevê a celebração de Termo de Compromisso de Gestão por meio do qual o titular do órgão controlado e o Controlador-Geral pactuam alterações comportamentais, realizando determinada medida ou comprometendo-se a não repetir prática anterior, desde que inexista dano ao erário. Dessa forma, os Termos de Compromisso de Gestão passam a ser objeto de monitoramento pela Auditoria-Geral, órgão localizado na estrutura da Controladoria-Geral do Município, que preparará relatório indicando ou não pendências. Nesse contexto, o Controlador-Geral não está adstrito ao entendimento exposto no relatório da Auditoria, de modo que, como responsável último pelo Controle Interno, reserva-se-lhe a possibilidade de dele discordar, para, motivadamente, entender pelo descumprimento ou cumprimento do TCG, sem embargo do entendimento contrário da Auditoria. Exemplifica-se: um TCG que tenha previsto a regularização do uso do espaço público por particulares, estabelecendo o dever de licitar em dado prazo e, posteriormente, em certo lapso temporal, celebrar termos de permissão de uso, poderá ser considerado descumprimento pela Auditoria se, ao final do período previsto, as permissões de uso não tiverem sido levadas a efeito por algum empecilho embora licitação tenha se operado. A Controladoria poderá, contudo, compreender que o espírito principal fora atendido pelo que, ainda que ato posterior demande realização, não se deva considerar rompido o compromisso. Ao Tribunal de Contas serão informados eventuais descumprimentos do que fora acordado via Termo de Compromisso de Gestão, bem como quantas e quais as Tomadas de Contas Especiais, se instauradas. Cumprindo o avençado, emitir-se-á Certificado de Auditoria favorável, também noticiado ao Controle Externo”. ORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 37-8.

2.4 CONTROLE INTERNO – METODOLOGIA E MÉTRICA (POR UMA EFICIÊNCIA SUBSTANCIAL E NÃO MERAMENTE FORMAL).

O tema de controle interno não é apenas complexo por sua amplitude e dificuldade de tratamento em um país de dimensões continentais como o Brasil, mas principalmente, pela falta de uma metodologia clara que oportunize o exercício desse controle e a mensuração de seus resultados, principalmente quando se vinculam esses resultados a possível realização ou não da eficiência administrativa.

Ora, já não se pode mais imaginar um controle interno extremamente burocrático, pautado em rígidas instruções normativas, resoluções e atos normativos, coordenado a uma programação de conduta de seus servidores orientada por "check-lists" estanques e que na maioria das vezes não cumprem a sua função primeira, qual seja, permitir informação de qualidade para tomada de decisões.

O controle, portanto deve ser substancial e não meramente formal. Nesse sentido, ao trabalhar com a lógica de um controle substancial, menciona José Ariel Nuñez:

El control sustancial va hacia la razón de ser el gasto, su dimensión, oportunidad y conveniencia. Pasa, como ya comentáramos, por la racionalidad del gasto antes que por sus formas presupuestarias, contables o normativas. Interesa no ya *el qué y cuánto há de pagarse, sino en qué y por qué ha de hacerse*. Resumiendo, creemos firmemente que el control sustancial de la actividad gubernamental, necesariamente, pasa por:

- Admitir que la cuestión está sujeta a un cambio constante, porque las tecnologías crecientes inciden sobre la administración y, por onde, en el control.
- Reconocer que los sistemas tradicionales de control gubernamental han fracasado en cuanto a
 - * Evitar el despilfarro y la corrupción.
 - * Lograr el crecimiento de la economía y la redistribución justa del ingreso.
- Reconocer que la esencia generadora del gasto es la política y que lo que debe recortarse no es el presupuesto, sino la improvisación de aquella.
- Replantear el tamaño de las organizaciones políticas y administrativas del gobierno.
- Aplanar las organizaciones ejecutivas del gobierno (organigramas).
- Centralizar las políticas y descentralizar la acción gubernamental.
- Abandonar el principio "garantista" de los Estatutos del Personal Estatal y reorientarlo hacia el logro de individuos calificados con capacitación de hacer y pensar.
- Regionalización única para todas las jurisdicciones del gobierno (justicia, salud, catastro, energía, recaudación, educación, seguridad, etc.).

- Incorporar tablas de unidades de medida para establecer el resultado cuantitativo de los programas de acción de las distintas unidades organizativas.
 - Reconocer que el presupuesto, aparte de ser una "autorización para gastar", constituye también una "obligación para recaudar", circunstancia ésta muy frecuentemente olvidada.
- Esto ocurre por haberse asignado una exagerada atención al gasto antes que al recurso, porque el presupuesto es figura derivada de su origen: el Tesoro.
- Sustituir el concepto del término "gastar", que no se limita a la existencia de créditos del presupuesto que constituyen estimaciones equivalentes en recursos, sino que depende de "los fondos disponibles" y obrantes en el Tesoro.
 - Que toda política debe exteriorizarse en planes, evidenciarse en proyectos y programas, evaluarse financieramente en el presupuesto y concretarse solamente a través de fondos disponibles del Tesoro.³⁸¹

É nesse sentido que se propõe, com base em estudos da teoria da Administração, uma metodologia eficiente, pautada na análise de riscos e atuação responsável do gestor.

Essa metodologia pressupõe, em um primeiro momento, a elaboração de um planejamento estratégico de controle, onde cada aspecto do controle interno existente na estrutura administrativa em que está sendo implementado ou melhorado o controle, será analisado e servirá para determinação do ponto de partida do "novo" enfoque e estrutura dados àquele controle interno.

Em um segundo momento, será elaborada a matriz de risco da estrutura administrativa, onde o responsável pelo controle mapeará e terá em mãos todos os aspectos relevantes de controle determinados pelo Gestor e pelas normas de controle, podendo assim, priorizar ações, ordenar condutas e atingir de forma mais eficiente os resultados pretendidos.

A matriz de risco partirá de dois pressupostos fundamentais para sua formulação: os critérios de relevância financeira e de vulnerabilidade. Assim, poderão ser determinados quantos aspectos de controle (*standards*) forem necessários à ótima formação da matriz de risco naquela entidade, considerando sempre os seus pressupostos orientadores.

São exemplos de alguns *standards* para a formulação da Matriz de Risco na Administração Pública em relação à relevância financeira (materialidade): Contratos (com seus subitens: Licitações, Contratação Direta, RDC, Concessões, Fiscal de

³⁸¹ NÚÑES, José Ariel. *Manual de Auditoría Gubernamental: Control democrático contra la corrupción y el despilfarro*. Buenos Aires: Ediciones Ralp, 2006.

Contrato, Restos à Pagar dentre outros); Orçamento (com seus subitens: PPA, LDO, LOA, Plano de Execução, Cronograma de Desembolso, Receita e Despesa) dentre outros; e em relação a vulnerabilidade (exposição da entidade); e em relação a Vulnerabilidade (Exposição da Entidade): o Comprometimento dos Gestores (com seus subitens: Agenda de Obrigações, Aderência às recomendações de controle, cumprimento das normas e procedimentos dentre outros), o Impacto no Cidadão (com seus subitens: Essencialidade do Serviço, Tipo de Atendimento, Sistemas de Informação dentre outros) e inúmeros outros aspectos de interesse público e de aprimoramento de gestão que podem ser contemplados na Matriz de Risco.

Essa matriz de risco deverá ser aplicada em cada estrutura e será determinada pelo plano de governo do gestor, pelas regras constitucionais e legais e, ainda, pelas exigências dos Tribunais de Contas estaduais e municipais (onde houver) e pelo Tribunal de Contas da União.

Em um terceiro momento, depois de aplicada a matriz de risco, será elaborado pelo responsável pelo controle interno um Plano de Auditoria, que como regra será anual (nada obstante possa ser realizado em período inferior a depender da realidade de cada ente) e terá como finalidade o cumprimento dos ditames estabelecidos principalmente pelos artigos 70 e 74 da Constituição da República de 1988.

Segundo BOYNTON, a metodologia de controle a ser estabelecida pelo Sistema de Controle Interno contempla os seguintes conceitos fundamentais:

- Controles internos representam um processo. São um meio para atingir um fim, não um fim em si mesmo. Consistem em uma séria de ações que permeiam a infraestrutura de uma entidade e a ela se integram, não que a ela se adicionam.
- Controles internos são operados por pessoas. Não são meramente um manual de políticas e um conjunto de formulários, mas o resultado da interação de pessoas em todos os níveis da organização – inclusive o conselho de administração, a administração e os membros do quadro de pessoal em geral.
- Pode-se esperar que controles internos forneçam segurança razoável, não segurança absoluta, à administração e ao conselho de administração de uma entidade, em razão de suas limitações inerentes e da necessidade de consideração dos custos e benefícios relativos de sua implantação.
- Controles internos vinculam-se à consecução de objetivos nas categorias de elaboração e apresentação de relatórios financeiros, obediência a leis e aos

regulamentos (compliance) e operações.³⁸²

Assim, o estabelecimento de uma metodologia que pressuponha uma métrica substancial, voltada a realização do interesse público possui, como requisitos fundamentais: a) um aprimoramento dos controles administrativos, com menor dispêndio de tempo e recursos (humanos e financeiros) para o mapeamento das necessidades estatais e; b) uma resposta acertada e temporalmente satisfatória do poder público aos anseios dos cidadãos é dizer, a realização - senão plena - razoável do interesse público.

3 INDEPENDÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO COMO PRESSUPOSTO DE EFICIÊNCIA NO MODELO DE ESTADO RESPONSÁVEL: UMA QUESTÃO DE PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA

3.1 A PROFISSIONALIZAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA À INDEPENDÊNCIA E A EFICIÊNCIA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

Quanto à independência do controle, para que se permita uma estruturação qualificada do sistema de controle interno³⁸³, esclarecem Martha Lúcia Celly e Fábio Hernandez Ramirez:

Ahora bien, en el tanto rol de gente público, en virtud del cumplimiento del mandato legal, es darle coherencia al resto de las políticas formuladas por el Gobierno Nacional orientadas a modernizar la gestión pública, es sustantivo

³⁸² BOYTON, W.C.; JOHNSON, R.N.; KELL, W.G. *Auditoria*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 321.

³⁸³ Que como visto, na análise do Executivo se estabelece, como regra, “al nivel de secretaria de Estado y se encuentran muy cercanos al nivel más alto de la jerarquía administrativa” MÁRQUEZ. *Función Jurídica de control de la administración pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 82.

entender que el sistema de control interno y el de gestión de la calidad inician y terminan en cabeza del gerente público.³⁸⁴

Assim, em tendo o gestor a competência discricionária para distribuir a estruturação administrativa, de acordo com conceitos pré-fixados e anseios próprios de sua concepção de gestão, não pode imiscuir-se de realizar, sob pena de relegar ao insucesso a eficiência de sua Administração, critérios e metas sérias e objetivas de profissionalização da função pública.

É neste sentido que, Raquel Dias da Silveira, ao reconhecer a profissionalização da função pública como um Direito Público Subjetivo, informa que nem mesmo o postulado da reserva do possível seria capaz de afastar o gestor da necessidade de elaboração de um plano para a efetiva implementação de critérios de profissionalização do serviço público³⁸⁵.

Logo, a Administração Pública eficiente, aqui compreendida mais como eficaz, há de primar pela revisão orçamentária do ônus da profissionalização. A profissionalização como obrigação pública, deve ser antevista em normas e diretrizes orçamentárias, comprovando-se o necessário comprometimento com tal política por parte do legislador e do administrador. Defende-se, portanto, que, mesmo diante do princípio da reserva do possível, é necessário evitar que a autoridade pública furte-se do seu dever de profissionalização do servidor, sob pena de o comando constitucional acabar destituído de eficácia. Se a profissionalização da função pública não puder realizar-se por ineficiência do administrador ou do legislador, caberá a responsabilização do causador do dano, ainda que em ação de regresso, nos termos do art. 37, §6º, da CR/88. Concluindo, é, destarte, o princípio da proporcionalidade que deverá reger, no caso concreto, a observância e a efetividade do art. 39 da Constituição da República, quando houver alegação de impossibilidade financeira pela autoridade pública.³⁸⁶

E continua a autora:

O que, de toda sorte, não pode ser esquecido é que a supremacia das normas constitucionais não abre espaço para que, em nome da reserva do possível, a obrigação do Estado de profissionalizar a função pública seja caracterizada como letra morta na prática administrativa.³⁸⁷

³⁸⁴ CELY, Martha Lucia; RAMÍREZ, Fabio Hernández. *El control interno en las entidades estatales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 160.

³⁸⁵ CAMPOS, José René Olivos. *Límites y desafíos para la profesionalización del servicio público en los Estados de la República Mexicana*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 7, n. 29, jul./set., 2007, p. 145-167.

³⁸⁶ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 107.

³⁸⁷ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 107.

A profissionalização, conduz a independência e, como não há controle sem independência, o implemento de uma gestão profissional garante o exercício do controle. Não se pode presumir controle sem independência, pois controlar a atuação dos agentes públicos não permite a subjetivação de suas condutas e a realização de caprichos pessoais, pois como visto, o “dever-poder” de controlar as atividades administrativas serve, em *ultima ratio* ao interesse público e prima pela lógica conjugada, respectivamente, no parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República e no artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que informa que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, sociedade esta que “tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”.

A independência estrutural do Sistema de Controle Interno configura pedra de toque do presente estudo. Neste sentido, importante mencionar que a lógica de um controle independente impõe, necessariamente, uma alteração de cultura, inerente à noção de profissionalização para a construção de um Estado efetivo.

Neste sentido,

Uma tentativa dessa reformulação ou redefinição está contida no World Development Report, 1997, que se baseou na crença fundada na experiência de que o desenvolvimento mundial requer Estados efetivos, que possam desempenhar um papel catalítico, encorajador e complementar de atividades de outras instituições sociais. O bom governo não é uma luxúria, mas uma necessidade vital sem a qual não há desenvolvimento, econômico ou social. Como poderia o Estado, então, tornar-se confiável e efetivo para o desenvolvimento? Primeiro, o papel do Estado deveria ser combinado com sua capacidade de estabelecer um fundamento legal, de manter um ambiente político não distorcido, de investir em serviços sociais e infraestruturas básicas para proteção do meio ambiente. Para adquirir desenvolvimento estável e sustentável, o Estado teria de dar maior prioridade aos fundamentos sociais e institucionais. Só então as políticas públicas poderiam assegurar o crescimento e redução da pobreza e da desigualdade. Segundo, deve desenvolver sua capacidade pelo robustecimento das instituições públicas na elaboração de restrições efetivas a ações arbitrárias, no combate à corrupção, na promoção de incentivos aos servidores públicos para melhor desempenho, e tornar o Estado mais afeito às necessidades do povo, aberto à participação pública, descentralizando poder e recursos, e fortalecendo o profissionalismo no serviço público.³⁸⁸

³⁸⁸ CAIDEN, Gerald D; VALDÉS, Daisy de Asper. *A essência do profissionalismo no Serviço Público*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, nº 138, abr./jun. 1998, p. 141.

Tratar do tema da profissionalização da função pública³⁸⁹ no Brasil remete a uma necessária análise constitucional³⁹⁰, já que o servidor público exerce a função administrativa com o escopo precípua de atingimento do interesse público, é dizer, o exercício do “munus” público encontra fundamento de legitimação na realização do interesse dos cidadãos e, neste sentido, profissionalizar a função pública é, antes de tudo, enaltecer os fundamentos constitucionais de Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana.

É o que preconiza o artigo 1º. da Constituição da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

A profissionalização da função pública, a serviço dos ideais de cidadania e dignidade da pessoa humana traz consigo a noção inerente de que “o funcionário não serve o governo e comanda os cidadãos, mas serve exclusivamente os cidadãos”.³⁹¹ Vê-se, portanto, que a noção de profissionalização da função pública traduz-se no exercício da função administrativa para atendimento direto dos cidadãos, manifestação de um dever-poder necessário à condução responsável da Administração Pública.

Resta claro, do texto constitucional, que o rótulo poder, é antes de tudo um dever, portanto, não constitui atribuição ilimitada para a prática do ato, mas, antes de tudo, deve ser contextualizado como prerrogativa do gestor, que deve ser exercida nos limites que a lei lhe confere, caso contrário, é dizer, nas hipóteses em que o gestor

³⁸⁹ Neste sentido, veja-se Jorge MIRANDA, para quem a função administrativa se verifica pelo critério material, ou seja, vincula uma atividade de “satisfação constante e cotidiana das necessidades coletivas; prestação de bens e serviços.” MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo V: Actividade constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra: 1997. p. 23.

³⁹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, mar./ago. 2002, p. 23.

³⁹¹ PUBUSA, Andrea. *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 48-49.

desviar da finalidade prevista na norma, haverá abuso de poder por excesso ou do desvio da finalidade.

É nesse sentido que

O profissionalismo no serviço público não é apenas mais uma tarefa ou ocupação. Representa uma vocação desafiadora envolvendo o cometimento de servir ao público, promovendo seu interesse e evitando tentações de colocarem-se antes de seus deveres públicos, obrigações e responsabilidades. Isso compreende que as ações, ou os comportamentos do profissional, estejam sempre abertas ao escrutínio público, e sujeitas à avaliação pública até mesmo quanto a omissões em agir.³⁹²

Neste sentido, a legitimação do exercício da função pública se dá pela retribuição aos cidadãos de suas expectativas e necessidades, que são postas ao gestor e que por meio do exercício democrático devem ser apuradas e organizadas no sentido de que a estrutura de governo seja direcionada aos atendimentos dessas mesmas expectativas e necessidades.³⁹³

Essa legitimação decorre do próprio texto constitucional, quando para além de informar o necessário atendimento dos fundamentos de cidadania e da dignidade da pessoa humana, estabelece um verdadeiro regime constitucional administrativo³⁹⁴, quando vincula a Administração Pública ao cumprimento de princípios expressos, contemplados no caput do artigo 37 da Constituição da República.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

É neste momento, que o texto constitucional estabelece novos parâmetros à Administração Pública brasileira, que como amplamente demonstrado neste trabalho, conduzem a uma lógica de concertação e responsividade, como consequência lógica de um Estado profissionalizado.

³⁹² CAIDEN, Gerald D; VALDÉS, Daisy de Asper. *A essência do profissionalismo no Serviço Público*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, n° 138, abr./jun. 1998, p. 142-143.

³⁹³ Neste sentido, veja-se: PAREJO ALFONSO, Luciano. *La administración. Función pública*. In: ENTERRÍA, Eduardo Garcia; CLAVERO AREVALO, Manuel. (Directores). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid : Civitas, 1997. p. 289.

³⁹⁴ OVIEDO, Carlos Garcia. *Derecho administrativo*. 5. ed. Madrid : Pizarro, 1955. p. 476.

Neste sentido, Romeu Felipe Bacellar informa que:

A Administração Pública legitima-se quando age em conformidade com o interesse público. Neste contexto, a *profissionalização da função pública* constitui instrumento de legitimação da Administração Pública brasileira perante o povo: (i) primeiro, para garantir a observância do princípio da igualdade na escolha de seus agentes, a partir de critérios que possibilitem a aferição daqueles mais preparados para o exercício da profissão, e não num *status* atribuído em razão de um direito de nascença ou pela proximidade pessoal com os governantes; (ii) segundo, para dar cumprimento ao princípio da eficiência, de uma Administração capacitada a responder aos anseios coletivos mediante a prestação de serviços adequados.³⁹⁵

No que pertine a profissionalização da função pública e, conseqüentemente, a profissionalização da atividade de controle, fundamental a compreensão e tradução efetiva do princípio da impessoalidade, que constitui como visto, um dos princípios basilares da Administração Pública e pelo qual se estabelece a lógica de um Estado profissionalizado.

Nesse sentido, “em termos gerais, este princípio aspira diretrizes que asseguram condições justas de convivência ou concorrência nas relações com o Poder Público. A coisa pública é indisponível e os direitos têm de serem, em igual medida, acessíveis a todos os cidadãos”.³⁹⁶

Na lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha, "o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador público; de outro, significa, a ausência de nome do administrado."³⁹⁷

O sentido da função pública é de gerir a coisa pública e em decorrência disso, servir ao público. Restou assentado amplamente neste trabalho que a gestão pública difere da administração privada, fundamentalmente pela caracterização da autonomia da vontade, é dizer, muito embora a aproximação necessária de conceitos estratégicos e metodológicos de gestão, na Administração Pública os interesses

³⁹⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, mar./ago. 2002, p. 23.

³⁹⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 14.

³⁹⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990. p. 85.

protegidos são os do cidadão e não os do gestor; ou seja, na gestão pública o proprietário não responde não pelo seu interesse, mas por interesses comuns.

Porém, para além do princípio da impessoalidade, o princípio da eficiência³⁹⁸, cunhado no texto constitucional no bojo da Reforma Administrativa do Estado, como visto, constitui importante instrumento para se entender a evolução do Estado que culmina com a tendência natural de profissionalização da função pública.

Romeu Felipe Bacellar Filho, ao tratar do princípio da eficiência vocacionado a atender aos anseios de uma Administração Pública profissionalizada, comenta:

O princípio da eficiência foi inserido pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998 entre os princípios constitucionais da Administração Pública elencados no caput, do art. 37, da CF. O princípio não é inédito no direito comparado: a Constituição Espanhola de 1976 já o prevê, assim também as Leis de Procedimento Administrativo dos países vizinhos do Brasil, como é o caso, por exemplo, da Argentina, Uruguai e Peru (fala-se em princípio da eficácia). Também não é inédito na doutrina brasileira: Hely LOPES MEIRELLES já tratava do “dever de eficiência”, consagrado no Decreto-Lei 200/67 e correspondente ao “dever de boa administração” da doutrina italiana. A licitação e o concurso público configuram, no Brasil, os dois principais instrumentos de garantia da profissionalização da atividade administrativa. Ambos os certames destinam-se à seleção de agentes qualificados, do ponto de vista técnico, para o desempenho de atividades inerentes à Administração Pública.³⁹⁹

Marcio Camarossano, acertadamente, informa que os Concursos Públicos destinam-se “à seleção dos melhores candidatos aos cargos a serem providos, fundam-se no merecimento de cada qual, a ser apurado valendo-se de critérios objetivos, *condito sine qua non* de tratamento realmente imparcial, impessoal, isonômico enfim”.⁴⁰⁰

Note-se, portanto, que a noção de Concurso Público deve ir além de mero processo formal de recrutamento de pessoal, mas deve ser considerado verdadeiro início da consolidação da carreira de um servidor profissionalizado. Não é outro o entendimento de Raquel Dias da Silveira:

³⁹⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *A Profissionalização da Função Pública e as Exigências da Eficiência Administrativa*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 3, n. 13, jul./set., 2003, p. 115-123.

³⁹⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na Administração pública. Servidor Público: Estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 455.

⁴⁰⁰ CAMMAROSANO, Márcio. *Concurso público: avaliação de provas: vinculação ou discricionariedade?* In: MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e a Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 172.

Se o objetivo do concurso público é possibilitar ao Estado a apuração do mérito atual dos servidores a serem providos originalmente na função pública, pode-se afirmar que, mediante esse processo, inicia-se a profissionalização da função pública. Por conseguinte, o fundamento do dever jurídico estatal de selecionar objetiva e meritoriamente os servidores públicos identifica-se, antes, com o princípio da eficiência (no sentido da eficácia), do que com o princípio da isonomia. Pelo concurso público, o Estado opta, de forma impessoal, consoante as condições preestabelecidas no instrumento convocatório, por aqueles que apresentam melhores condições técnicas, intelectuais e operacionais para a realização dos interesses específicos do cargo ou do emprego público.⁴⁰¹

Um dos relevantes aspectos da Reforma Administrativa (estabelecidos por meio da Emenda Constitucional 19/98) está calcado na introdução de conceitos e critérios objetivos de *profissionalização da função pública, que vinculam o fortalecimento das condições técnicas do servidor no exercício de seu cargo*, emprego ou função pública como condição necessária é para se mensurar a eficiência do servidor público.

É neste sentido que, o texto constitucional, ao revés de apenas prever o concurso público como instrumento capaz de garantir eficiência por meio da profissionalização da função pública, tratou de claramente estabelecer outros critérios, conforme lembra Romeu Felipe Bacellar Filho⁴⁰²:

- (i) O inciso V, do art. 37, estabelece que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo (legitimados pelo crivo do concurso público) prevendo, ainda, restrições no tocante aos cargos em comissão (em que a investidura não depende de concurso público): devem ser preenchidos por servidores de carreira (concurados) conforme percentual mínimo previsto em lei e limitam-se às atribuições de chefia, direção e assessoramento.
- (ii) O *caput*, do art. 39 prevê a instituição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios do Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, a ser integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário).
- (iii) O §2º, do art. 39, estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal deverão manter escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira.
- (iv) O §7º, do art. 39, dispõe que Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e

⁴⁰¹ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 114.

⁴⁰² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, mar./ago. 2002, p. 23.

fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

(v) O §4º, do art. 41 passa a contemplar a obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho por Comissão instituída para essa finalidade como condição para a aquisição da estabilidade.

Mas veja que o texto constitucional não apenas tratou de prever parâmetros de profissionalização da função pública para que fosse possível a consagração de um Estado eficiente; mas também cuidou, pela mesma Emenda Constitucional nº 19/1998, estabelecer critérios objetivos para a *responsabilização do servidor* – não apenas em razão de investigação e aplicação de sanções disciplinares – mas em razão de desempenho funcional ineficiente, como bem destaca Romeu Bacellar Filho⁴⁰³:

(i) O §1º, inc. III, do art. 41 prevê a possibilidade de perda do cargo pelo servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

(ii) O § único, do art. 247 dispõe sobre a perda do cargo do servidor público estável que, em decorrência das atribuições do seu cargo efetivo desenvolva atividades exclusivas de Estado, na hipótese de insuficiência de desempenho, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

(iii) A participação do usuário na Administração Pública direta e indireta deverá ser disciplinada por lei específica. O § 3º, do art. 37 determina que esta lei deverá regular especialmente as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Note-se, porém que para que se complete a lógica de profissionalização da função pública, capaz de conduzir a independência e eficiência do Controle Interno, outros são os conceitos que devem ser introduzidos como condicionante deste novo paradigma e como, por exemplo: a) estabelecimento de uma Administração Pública autônoma e organizada em carreiras, para impedir que o exercício da função pública seja realizado por profissionais insuficientes tecnicamente e funcionalmente desmotivados pela falta de critérios objetivos de ascensão profissional; b) utilização

⁴⁰³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, mar./ago. 2002, p. 23.

racional dos recursos e gestão coerente do patrimônio público disponível, na tentativa de reduzir excessos e desperdícios vinculados a uma gestão despreocupada com o “bem comum”; c) estabelecimento de indicadores de desempenho claros, fixados sobre metas objetivas e factíveis, desvinculando-se, assim, a ascensão funcional a critérios subjetivos de escolha que, como regra, não guardam nenhuma relação com a noção de interesse público; d) controle de resultados com base em uma metodologia definida e eficiente, pautada na análise do risco das atividades controladas e em metas razoavelmente estabelecidas.

O Ministério de Administração e Reforma do Estado ao tratar da necessária profissionalização da função pública no Estado Brasileiro, estabeleceu como uma de suas bases:

Modernizar a administração burocrática, através de uma política de profissionalização do serviço público, ou seja, de uma política de carreiras, de concursos públicos anuais, de programas de educação continuada permanente, de uma efetiva administração salarial, ao mesmo tempo em que se introduz no sistema burocrático uma cultura gerencial baseada na avaliação de desempenho.⁴⁰⁴

Esse novo paradigma para a Administração Pública, com conceitos de profissionalização e alteração das bases burocratizantes da Administração, são tratados por Gerald D. Caiden e Daisy de Asper Valdés:

Provavelmente jamais a civilização necessitou tanto de uma liderança pública de alta qualidade e governo efetivo. A humanidade tem de se dar conta de que deve haver mudança de rumo, modificação de estilos de vida e cooperação para repensar o futuro, se desejarmos que o amanhã seja significativamente diferente do dia de hoje. Visão limitada é luxo do passado. Agora, uma visão compartilhada, ampla, do futuro é necessária se a espécie quiser melhorar a condição humana. A história tem demonstrado o que funciona e o que não funciona, o que resulta melhor, ou não resulta absolutamente. Ideologias e crenças ultrapassadas têm de serem revistas. Nenhuma instituição ou conjunto de instituições se ajusta a todos; como as pessoas são diferentes, também seus arranjos sociais necessitam ser diferentes para acomodar diversas habilidades, valores e objetivos. Acima de tudo, um futuro diverso requer novo pensamento, novas concepções, novas capacidades e novas medidas de desempenho.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ MARE – *Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado*. Disponível em: <www.servidor.gov.br>. Acesso em: 16/06/2002.

⁴⁰⁵ CAIDEN, Gerald D; VALDÉS, Daisy de Asper. *A essência do profissionalismo no Serviço Público*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, nº 138, abr./jun. 1998, p. 140.

Frederick Mosher reconhece essa necessidade de se buscar uma Administração Pública concertada e profissionalizada, como uma característica das Administrações Públicas em todo o mundo e comenta:

Por caminos distintos, y a través de concepciones aparentemente diversas, el movimiento de pensamiento en la evolución de la ciencia administrativa en todo el mundo determina necesidades comunes. Por todas las partes se siente la necesidad de hacer más racional, más eficaz, más adecuada a las exigencias colectivas la acción administrativa; por todas partes se reconoce la necesidad de formar los cuadros administrativos, con vistas a una mayor y más calificada profesionalidad de los funcionarios públicos; por todas partes se reconoce la necesidad de estudiar la Ciencia de la Administración, superando las limitadas miras del siglo pasado, y limpiar el campo de todos los prejuicios de orden dogmático y tradicional.⁴⁰⁶

Neste sentido José Arimantés Oliveira e Maria da Penha Machado de Medeiros⁴⁰⁷, estabeleceram – em interessante estudo – uma comparação entre os modelos de Administração e a forma de Gestão de pessoas no setor público, consubstanciado no seguinte quadro esquemático:

MOMENTOS DA NOSSA CONSTRUÇÃO	CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES EM GERAL E GESTÃO DE PESSOAS NO SETOR PÚBLICO		
	ORGANIZAÇÕES EM GERAL	CARACTERÍSTICAS DO SETOR PÚBLICO	
		NO ESTADO	NA GESTÃO DE PESSOAS
Administração Científica	- Organização racional do trabalho iniciante: Homem econômico. - Primeiras indústrias;	- Estado patrimonialista liberal clássico.	- Direitos civis e políticos previstos na Constituição, por iniciativa do Estado.

⁴⁰⁶ MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore, *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961, p. 39.

⁴⁰⁷ OLIVEIRA, José Arimantés; MEDEIROS, Maria da Penha Machado de. *Gestão de pessoas no setor público*. Brasília: UAB CAPES, 2011 p. 21-22.

	<ul style="list-style-type: none"> - trabalho quase escravocrata; - Capataz: contratar e demitir. 		
Escola de Relações Humanas	<ul style="list-style-type: none"> - Advento do “homem social”; - Descoberta: organização informal. Departamento de Pessoal (DP); - Atividades de recrutamento, seleção, treinamento e remuneração. - Economia industrial; - Legislação Trabalhista. 	<ul style="list-style-type: none"> - Primeiro esforço de inovação no sistema público. - Burocracia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP): também funcionava como Departamento de Pessoal com funções legais.
Relações Industriais	<ul style="list-style-type: none"> - Crescimento industrial; - Força dos Sindicatos; - Departamento de Relações Industriais (RI); - Polos Industriais: ABC; - Preocupações: 	<ul style="list-style-type: none"> - Estado intervencionista. - Início de um projeto nacional de desenvolvimento (Plano de Metas). - Administração Indireta. 	<ul style="list-style-type: none"> - Administração Indireta: descentralização facilita recrutamento, seleção e remuneração.

	<p>eficiência e desempenho;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Negociações: governo e Sindicatos. 		
Abordagem Sistêmica	<ul style="list-style-type: none"> - Organização como Sistema; - Exigências de Qualidade; - Administração de Recursos Humanos e Sistema de RH; - Descentralização do RH. - Apoio a outros gestores. 	<ul style="list-style-type: none"> - Modelo gerencialista de administração; - Grandes burocracias estatais; - Grandes obras de infraestrutura; - Secretaria de Administração Pública (Sedap). 	<ul style="list-style-type: none"> - Política de Recursos Humanos: valorizar função pública e renovar o quadro; - Secretaria de Recursos Humanos; - Avaliação de Desempenho e Sistema de Mérito; - Novo plano de carreira; - Estatuto do funcionalismo público.
Gestão Estratégica	<ul style="list-style-type: none"> - Tecnologias informacionais avançadas; - sociedade em rede. - Expansão dos programas de qualidade; - Administração estratégica de RH. 	<ul style="list-style-type: none"> - Modelo gerencialista de administração; - Parceiras público-privadas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Políticas e Diretrizes do Desenvolvimento de Pessoas; - Início de Gestão por competências; - Planos estratégicos de RH confundidos

	<ul style="list-style-type: none"> - Ênfase na descentralização do RH. - Gestão por competências; - Abertura da economia; - Privatizações; - Competitividade; - Qualificação contínua. 		com outros planos.
--	--	--	--------------------

Os critérios que envolvem a profissionalização da função pública como condição necessária à independência e a eficiência do Sistema de Controle Interno devem, necessariamente, estar pautados na evolução do Estado e em sua nova concepção responsiva, bem como, nos critérios objetivos estabelecidos no texto constitucional, sem os quais, qualquer novo paradigma restaria frustrado pela inexistência de fundamento de validade.

3.2 O RECRUTAMENTO POR MÉRITO E A GESTÃO POR RESULTADO.

Não há como se imaginar uma Administração Pública profissionalizada, com desempenho adequado e satisfatório, sem que as análises dos resultados⁴⁰⁸ resultem de mérito do servidor e de sua capacidade técnica que lhe permite melhor atender ao interesse público.

Ocorre que, contemporaneamente, a análise de resultado nem sempre se configura crível, ou melhor, nem sempre representa o atendimento do interesse público

⁴⁰⁸ Neste sentido veja-se BALBE, Ronald da Silva. *Controle interno e o foco nos resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 196-197.

que, muito apesar dos resultados demonstrados sejam divulgados como satisfatórios, nada alteram a situação de fato que de espera ver atendida.

Esse fato denota um primeiro problema a ser solucionado em razão da tendência de profissionalização da função pública, qual seja, de que os resultados apurados na análise meritória guardem relação de causalidade efetiva com a demanda que se pretende ver solucionada e não seja apenas estabelecida para melhorar indicadores ou servir de “trampolim” para alguns servidores em possível ascensão funcional.

A concepção meritória da profissionalização da função pública em um Estado Responsável deve estar atrelada a análise técnica e fática desses resultados, ou seja, não basta que a atividade de controle dê resultados, mas sim, é necessário que esses resultados sejam – em seu mérito – sentidos positivamente pelos administrados, como integrantes do processo devolutivo da prestação do serviço público, do qual é titular, em *ultima ratio* o próprio cidadão.⁴⁰⁹

Muitas das dificuldades enfrentadas pelo Poder Público na condução do processo de profissionalização da função pública estão no recrutamento do seu corpo de servidores, que não contempla conteúdos meritórios e que desestimula critérios de recompensa ao longo do processo de seleção de pessoal, conforme veremos adiante.⁴¹⁰

Nesse sentido, é possível analisar que:

Enquanto que na iniciativa privada o recrutamento pode ser dirigido para uma parcela específica da população, privilegiando inclusive as diferenças entre as pessoas, no setor público recrutamento é regido pelo princípio da isonomia, da democracia, onde aqueles indivíduos que satisfizerem as condições mínimas para ocupar um determinado cargo podem pleitear igualmente aquela oportunidade. No setor privado a seleção é voltada para a análise de personalidade, de caráter, além das questões de ordens técnicas e qualificadoras. Já no setor público a seleção basicamente avalia o nível de conhecimento dos candidatos. O processo de contratação na iniciativa privada é extremamente simples e rápido, enquanto que na iniciativa pública é cercado de

⁴⁰⁹ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti de. *Eficiência administrativa e meritocracia na docência superior*. In: II Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, São Paulo, 2013.

⁴¹⁰ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti de. *Eficiência administrativa e meritocracia na docência superior*. In: II Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, São Paulo, 2013.

burocracia. No que diz respeito às políticas de remuneração há uma disparidade enorme entre esses dois setores. Na iniciativa privada a remuneração geralmente está atrelada ao desempenho das pessoas, sendo mais recompensadas aquelas que conseguirem os maiores índices de produtividade. Assim, a remuneração na iniciativa privada possui uma elasticidade própria. Já na esfera pública, a remuneração é praticamente invariável, são poucos os casos onde há uma variação remuneratória em razão da produtividade, até por que esta dificilmente é aferida. Mais do que nunca a iniciativa privada está fazendo uso de avaliação por desempenho, onde se busca aferir o quão produtivo é um determinado sujeito para a partir daí conceder benefícios, promoções, prêmios, etc. No setor público a avaliação quase não existe, resguardando alguns casos isolados. Não há, de modo geral, um mecanismo que identifique qual a contribuição do indivíduo, ou, grupo destes para o resultado final da organização pública.⁴¹¹

Para além de um necessário incremento na forma de recrutamento do servidor público, é necessário que se estabeleça uma clara política de gestão de pessoas⁴¹² no serviço público, capaz de definir critérios e conceitos que não se

⁴¹¹ FERREIRA, Márcio Reinaldo de Lucena; GOMES, Fabrício Pereira; BRANDÃO JÚNIOR, Roberto Dantas; ZAGO, Célia Cristina. *Gestão de pessoas no setor público: análise do processo de socialização de novos concursados*. In: X SEMEAD – Seminários em Administração FEA-USP, São Paulo, 2007, p. 6.

⁴¹² A forma como a gestão dos recursos humanos é realizada hoje se deve a um conjunto de características comuns à maioria das organizações públicas e que podem ser evitadas. Entre elas, destacam-se: a) Rigidez imposta pela legislação – nas entrevistas e discussões com o pessoal que atua em organizações públicas, percebe-se que eles têm, muitas vezes, ideias para solucionar os problemas que se apresentam, mas muitas das soluções esbarram na legislação, que os impede de implementá-las. No entanto, ainda que dependa de um processo legislativo complexo, é inerente à administração pública cogitar as hipóteses de mudança na legislação, inclusive como forma de preservar o interesse público; b) Desvinculação da visão do cidadão como destinatário do serviço público – em diversas organizações públicas ainda não é clara a ideia de que o cidadão é a razão de ser da organização, pois é para ele que qualquer serviço público trabalha. Por outro lado, o próprio cidadão desacredita o papel do serviço público como forma de solução para seus problemas. Como está muito arraigado na cultura da população, sugere-se a necessidade de mudança de mentalidade dos dois lados. c) Pouca ênfase no desempenho – muitas organizações públicas ainda não vinculam a realização do trabalho com o adequado desempenho. Apesar dos esforços orientados para a introdução dos valores da meritocracia que remontam à década de 1930 e dos movimentos mais recentes de avaliação de desempenho que alcançam a década de 1970, também por conta da falta de visão do cidadão como cliente, o desempenho nem sempre é considerado na realização do trabalho. Entenda-se por desempenho a realização do trabalho de forma eficiente, eficaz e efetiva. Em outras palavras, o trabalho sendo realizado da melhor forma possível, direcionado para o alcance dos objetivos e metas da organização, atingindo os resultados desejados no prazo previsto e satisfazendo aqueles para os quais o trabalho é realizado de forma permanente e contínua. d) Mecanismos de remuneração que desvinculam os vencimentos do desempenho – os funcionários sentem-se pouco estimulados a melhorar seu desempenho, uma vez que a remuneração independe desse fator. De um lado, pode-se referir que esse fenômeno é capaz de provocar a inércia e a falta de comprometimento dos funcionários. Por outro, entretanto, se tomado o fato de que desde a década de 1970 são experimentadas sucessivas frustrações em termos de propostas de remuneração associadas ao desempenho, então resta manifesto o imperativo de repensar as bases desses processos. e) Limites à postura inovativa – além da questão remuneratória, a própria rigidez da legislação estimula a inércia gerencial, uma vez que muitas iniciativas esbarram nas limitações da legislação. f) Poucos mecanismos de planejamento e pouca preocupação com a gestão – a fraca ênfase no desempenho conduz a uma atuação voltada para o cumprimento das tarefas do dia a dia, sem

restringam a regras aleatórias de contribuição meritória, mas que sejam integradas de modo imprimir consistência e coerência aos parâmetros de profissionalização da função pública.

É necessário, portanto, se estabelecer uma metodologia capaz de corresponder aos principais aspectos de conformação de uma Administração Pública profissionalizada e, neste sentido, a criação de uma política emancipatória de gestão de pessoas no serviço público deve estar pautada em: a) critérios bem definidos para o recrutamento de pessoal, com foco nas competências necessárias à organização e nas habilidades pessoais e profissionais do candidato para dar resposta a estas competências; b) regras atualizadas de desenvolvimento e aprimoramento do corpo de servidores, com um desenvolvimento contínuo do quadro técnico por meio de atividades internas e externas de capacitação e interação social; c) parâmetros concertados de avaliação de desempenho que conduzam, não apenas a sua ascensão funcional, mas principalmente, identifique suas vicissitudes e proponha metas claras e objetivas de aperfeiçoamento; d) a criação de uma política positiva de reenquadramento funcional, que, respeitadas as regras de um possível desvio de função, permita maior fluidez na Administração Pública para o atingimento do interesse público.

A noção de meritocracia, nesta ordem, esta fortemente ligada à concepção de desempenho do servidor e de alcance dos resultados esperados.

A meritocracia e a avaliação de desempenho sempre foram questões polêmicas para a administração, especificamente no Brasil. Até porque não existe aqui uma ideologia meritocrática fortemente estabelecida na sociedade, mas sim sistemas e discursos meritocráticos. Entre nós existe, do ponto de vista do sistema cultural, a idéia de que cobrar resultados e ainda por cima mensurá-los,

preocupação com um planejamento que contemple uma visão para o curto, médio e longo prazo. Por conta disso também não há uma cultura de monitoramento de resultados, *feedback* e envolvimento dos funcionários na melhoria contínua da gestão. g) Rotatividade na ocupação de posições de chefia – por conta da rotatividade, as posições de chefia podem apresentar intensa alternância entre os membros da equipe de trabalho ou do órgão. Nesse particular, todavia, caberia uma investigação empírica envolvendo o mapeamento dos fluxos, o destino daqueles que deixam as posições de chefia e da percepção das pessoas em relação ao impacto desses condicionantes no desempenho da equipe, em particular no que diz respeito às medidas de responsabilização. h) O papel da gratificação – em muitas situações nas organizações públicas a gratificação é utilizada como forma improvisada de compensação à impossibilidade de aumento salarial. Tal fator constitui uma deformação da verdadeira função da gratificação, que foi criada para contemplar funções desempenhadas que apresentam algum risco ou esforço adicional aos previstos na execução da maior parte das tarefas da organização. PANTOJA, Maria Julia; CAMÕES, Marizaura R. de Souza; BERGUE, Sandro Trescastro. *Gestão de pessoas: bases teóricas e experiências no setor público*. Brasília: ENAP, 2010, p. 14-16.

é uma atitude profundamente autoritária. Avaliar serviço público então é muito mais complicado. Existe nas representações coletivas brasileiras uma relação grande entre competição, cobrança de resultados e desempenho como procedimentos e processos autoritários, e não como processos funcionais ou de hierarquizar pessoas no interior de um todo para fins específicos. Além disso, existe uma identificação entre processos democráticos com meritocráticos. Nem todos os processos democráticos são meritocráticos e nem todos os processos meritocráticos podem e/ou devem ser democráticos.⁴¹³

A noção de avaliação de desempenho, como visto, induz a lógica de merecimento, portanto, esses processos avaliativos são, como regra, meritórios e distintivos de uma situação profissional de determinado servidor por suas qualidades pessoais ou profissionais.

É, portanto, a Avaliação de Desempenho:

Uma das formas de concurso interno pela qual a Administração aprovará e classificará os servidores já inseridos na função pública, titulares de expectativa de direito à promoção. A avaliação de desempenho deve servir de mecanismo de apuração da eficiência do serviço público, no sentido de tanto penalizar o servidor desqualificado para o serviço público, quanto favorecer o que demonstre aprimoramento de suas habilidades técnicas, operacionais e intelectuais, de modo a merecer a evolução na carreira.⁴¹⁴

A Emenda Constitucional nº. 19/98 introduziu no texto constitucional situações para as quais está prevista a avaliação de desempenho, como por exemplo:

- a) avaliação de desempenho dos dirigentes de órgãos e entidades que tiveram sua autonomia gerencial ampliada mediante contrato de gestão (art. 37, § 8o, inciso II);
- b) perda de cargo público (art. 41, § 1o, inciso III);
- c) condição para aquisição de estabilidade (art. 41, § 4o); e
- d) avaliação de desempenho dos administradores das empresas públicas (art. 173, inciso V).

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), prevê em seu art. 20 a avaliação de desempenho para aprovação em estágio probatório:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento

⁴¹³ BARBOSA, Livia. *Igualdade e Meritocracia – A ética do desempenho nas sociedades modernas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

⁴¹⁴ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 128.

efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade;
- II - disciplina;
- III - capacidade de iniciativa;
- IV - produtividade;
- V - responsabilidade.

Em recente atualização normativa, o tema foi versado na Lei Federal 11.784/08, regulamentada pelo Decreto Federal n. 7.133/10, que expressamente estabelece duas formas de avaliação de desempenho, o desempenho individual e o desempenho institucional. Importante mencionar, neste aspecto, que as metas globais devem, preferencialmente, ser elaboradas tendo como fundamento o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Para a efetivação das normas mencionadas é necessário que cada órgão ou entidade estabeleça uma Comissão de Acompanhamento de Avaliação de Desempenho (CAD), que deve ser integrada por representantes indicados pelo gestor e por membros indicados pelos próprios servidores. É esta comissão que terá o condão de avaliar e participar de todas as etapas do ciclo avaliativo competindo julgar, em última análise, os recursos encetados contra os resultados avaliados.

As avaliações são utilizadas como instrumento de gestão⁴¹⁵. Utilizando essas normas como orientadoras de uma eventual tendência à cultura de profissionalização da função pública, não apenas com fito meritório para ascensão funcional, mas também como fiscalizadora para uma melhoria contínua no processo de desenvolvimento do servidor, pode-se destacar que os servidores que tiverem avaliação individual inferior ao percentual determinado por Lei (do total de pontos auferíveis), deverão passar por um processo de capacitação ou de análise da adequação funcional, a depender da hipótese do caso concreto.

A avaliação individual diferencia-se da institucional, em razão de que nesta, os critérios avaliativos são imputáveis às competências próprias daquele servidor,

⁴¹⁵ Vários são os métodos para que seja possível a realização da avaliação de desempenho, dentre eles: o check-list, a utilização de questionários, as escalas gráficas, o método comparativo etc. Porém, a metodologia conhecida como “360 graus” (em razão da participação do avaliado, de seus pares e do gestor no procedimento avaliativo) é a mais usual.

considerando-se sua produtividade, a condução do trabalho em equipe, o seu comprometimento com as funções desempenhadas e cumprimento das regras internas do órgão. Como se não bastasse, é possível que se estabeleçam requisitos como iniciativa do servidor, critérios de qualidade técnica da atividade, capacidade de autodesenvolvimento do profissional, relacionamento interpessoal e adaptabilidade do servidor a situações cambiantes.

A avaliação institucional, por sua vez, fixa metas de alcance global, determinadas pelo gestor com periodicidade – como regra – anual e integrantes do cronograma ou plano de ação de cada estrutura administrativa, com avaliação focada na resposta dos projetos desenvolvidos e seus consectários, no período sob análise.

Porém, muito apesar disso, a avaliação de desempenho ainda é pautada por um processo fortemente burocrático, com atenção aos meios e não ao resultado, ao processo e não ao servidor, sofrendo ainda, inúmeros influxos de natureza pessoal do gestor, o que confirma a lógica de um Estado esquizofrênico, com a aparição de práticas tipicamente patrimonialistas, em meio a procesos que buscam a consolidação da responsividade estatal.

3.3 DESENVOLVIMENTO PESSOAL E ORGANIZACIONAL PARA UMA ESTRUTURAÇÃO EFICIENTE E RESPONSÁVEL (A EXCLUSIVIDADE DA ATIVIDADE DE CONTROLE COMO CONDIÇÃO DE INDEPENDÊNCIA).

A Lei que instituir o sistema de controle interno, necessariamente, deverá enfrentar as condições necessárias para a ocupação da função exercida pelo Controlador Geral e seus correspondentes ou subordinados.

A função de Controlador Geral pressupõe algumas garantias para seu exercício. Justamente neste sentido, a doutrina informa em um primeiro momento, que tal função deve ser exercida – preferencialmente, mas sem obrigatoriedade – por servidor detentor de cargo efetivo na Administração Pública. Neste aspecto:

Importante ressaltar que essas prerrogativas que se concedem aos servidores estatutários não são privilégios pessoais, mas garantias necessárias ao adequado exercício de suas funções estatais, para evitar influências indevidas e desvio de finalidade na atividade do servidor.⁴¹⁶

A assertiva se dá em razão de que, em havendo vínculo efetivo e, ainda, o servidor ocupante da função de controlador gozar da condição de estabilidade no serviço público, como regra, estaria resguardada contra possíveis perseguições e sujeições impostas pelo chefe do ente ou poder controlado.

A estabilidade jurídica disposta no artigo 41 da Constituição da República tem como fundamento assegurar a prestação de um serviço de forma técnica e impessoal pelo Estado.

Carmén Lúcia Antunes Rocha ensina que a estabilidade conjuga o “profissionalismo que deve predominar no serviço público contemporâneo” com a impessoalidade “que impede práticas nepotistas e personalistas na Administração Pública”, e conclui que:

A estabilidade não pode ser considerada uma garantia do servidor, mas, antes, uma segurança para o cidadão. Ela confere estabilidade ao próprio serviço público e à Administração Pública, marcando uma qualidade que dá segurança à sociedade quanto à continuidade das atividades que lhe são essenciais.⁴¹⁷

Muito embora essa concepção, a Constituição da República não vincula a realização de concurso específico para o cargo de Controlador, muito porque, essa função é exercida em nível de confiança do Gestor e, normalmente, equipara-se as funções exercidas pela alta cúpula da Administração. Neste sentido, dois questionamentos revelam-se fundamentais: o exercício do cargo de Controlador Geral se dará por investidura em Concurso Público⁴¹⁸? Ou seu exercício será determinado

⁴¹⁶ BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 75.

⁴¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 252.

⁴¹⁸ Concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 200.

pela concessão de gratificação de função, desde que servidor efetivo e estável no ente controlado?

A primeira hipótese remete à realização de concurso público para investidura no cargo de Controlador Geral. É perfeitamente possível que um ente ou poder promova uma readequação em sua estrutura de cargos e crie, por lei específica, o cargo de Controlador Geral.

A investidura deste cargo criado por lei deveria se dar por concurso público, consoante artigo 37, inciso II, da Constituição da República e o Controlador investido por concurso público, após três anos de efetivo exercício, consoante o artigo 41 da Constituição da República, gozaria como visto, de estabilidade.

Porém, a questão da investidura por Concurso Público específico, neste caso, poderia conflitar com a idéia sistêmica de controle interno, uma vez que a atividade de controle em seu nível máximo pressupõe uma relação de confiança legítima e respeito técnico entre o agente controlado e o agente controlador, ou seja, é necessário que o controlado auxilie as atividades do controlador e vice-versa, comungando do mesmo objetivo comum, qual seja, a satisfação do interesse público.

É neste aspecto que a função de Controlador Geral, por ser equiparada a alta cúpula da Administração, não é exercitada por Controlador aprovado em concurso público específico para esse mister, com o objetivo de preservar a necessária oxigenação e a relação de confiança entre gestor e Controlador Geral.

Por outro lado, ainda seguindo a regra do concurso público, existe a possibilidade de concessão de função gratificada, direcionada a um servidor efetivo e estável — em privilégio ao profissionalismo e impessoalidade que deve imperar no serviço público — para que seja responsável pelo Sistema de Controle central do ente.

Da análise sistêmica da Constituição, principalmente no que diz respeito à conjugação das normas da seção IX, do Capítulo I, parece ser esta uma importante forma de enquadramento do exercício da função de responsável pelo sistema de controle interno, conjugando-se critérios de profissionalismo, impessoalidade, confiança e respeito nas atividades controladas.

Obviamente que, nestes casos, o responsável pelo sistema de controle interno deve exercer função compatível no ente controlado e sua formação técnica deve

ter correlação com as atividades de controle, como por exemplo, possuir formação⁴¹⁹ ou exercer cargo nas áreas de ciências contábeis, econômicas, jurídicas dentre outros.

Da mesma forma, o argumento de que a concessão de função gratificada possibilitaria, ante a confiança existente entre controlador e controlado, que não fosse realizado o controle efetivo e informado às autoridades responsáveis, resta afastado com a previsão do parágrafo 1º do artigo 74 da Constituição da República que, como visto, impõe responsabilidade solidária ao controlador interno, ou seja, não dá margem à escusas no cumprimento de sua função de controle.⁴²⁰

Porém, um dos aspectos importantes desta discussão é tratar, diante da complexidade do tema tão relevante e num cenário de multiplicidade técnica e funcional, da possibilidade de nomeação do responsável pelo Controle Interno (Controlador Geral), ser nomeado para o exercício de cargo comissionado, sem que nessa conduta haja qualquer irregularidade pré-concebida.

A razão - muito embora demande amadurecimento científico para sua tratativa e razoável entendimento pelo gestor - é simples. O texto constitucional é claro ao permitir a utilização de cargos comissionados para as funções de direção, chefia e assessoramento⁴²¹, desde que, por óbvio (e essa exigência é abarcada pelos demais princípios constitucionais expostos no artigo 37), a pessoa nomeada detenha expertise e condições técnicas para o exercício do *munus* que lhe fora conferido.

Tal concepção é reforçada quando se constata que o exercício do controle interno em alguns casos, por sua tecnicidade e importância, depende de um profissional

⁴¹⁹ Neste sentido, se houver menção na Lei (ou ato normativo) de Controle de que, preferencialmente o “candidato” à vaga deve possuir formação específica, isto não quer significar que deva esta pessoa ter cargo de nível superior nestas áreas, mas sim, que sua formação deve estar dentro desse elenco, em prol da ampliação da concorrência entre os interessados (em uma possível eleição, por exemplo) e, conseqüentemente, uma maior probabilidade de atendimento do interesse público.

⁴²⁰ Nesse sentido, importante lembrar que a relação entre controlado e controlador será sempre profissional e impessoal, pois a investidura do servidor será sempre por meio de concurso público, exercendo o servidor a função gratificada durante o período em que estiver responsável pelo sistema de controle interno.

⁴²¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 25/12/2014.

que muitas vezes o corpo de servidores local não detém, ou, ainda que detenha, não parece oportuno e conveniente ao gestor utilizar-se desse corpo técnico interno para uma função que pode ser atendida por servidor comissionado que, frise-se, deve deter capacidade para exercê-la.

Claro que mecanismos de reforço à independência e autonomia do Controlador Interno, nesse caso, devem ser buscados - muito pela característica de exoneração *ad nutum* própria desses cargos, como por exemplo, a criação na Lei instituidora de Controle de instrumentos autônomos de atuação e controle (mandato), ou ainda, como um implemento dessa autonomia, buscar definir claramente os aspectos "gerenciais" de controle por meio de contratos de gestão com prazos e metas bem definidos.

A opção pelo cargo comissionado, portanto, não é residual; é dizer, pode ser realizada independentemente de haver servidor efetivo e estável para esse exercício, desde que, frise-se, seja inequívoca a qualificação técnico-profissional deste profissional. O exercício do Controle Interno por cargo comissionado não é vedado e, em alguns casos, pode ser a única solução viável para que se tenha a qualidade almejada nas ações de fiscalização e controle.

3.3.1 Independência do Controle em razão das vedações aos responsáveis pelo Controle Interno

Algumas vedações são imprescindíveis ao eficaz exercício das atividades de controle e devem estar previstas na lei instituidora do sistema de controle interno.

Em havendo a opção por se prever na Lei de Controle o exercício da função por meio de gratificação de função (função gratificada), uma das vedações importantes é a impossibilidade do exercício do cargo por servidores que estejam em estágio probatório, isso porque:

O servidor nomeado para cargo de provimento efetivo fica sujeito a estágio probatório, a partir do seu exercício. Como a Emenda Constitucional nº 19/98

alterou o art. 41 da Constituição, estabelecendo que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, o entendimento que tem prevalecido é que o estágio probatório passou a ser também de três anos. Durante o estágio, a aptidão e capacidade do servidor serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- a) assiduidade;
- b) disciplina;
- c) capacidade de iniciativa;
- d) produtividade;
- e) responsabilidade.

Se o servidor não for aprovado no estágio probatório deverá ser exonerado, ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

É dizer, não se poderia admitir que o servidor responsável pelo sistema de controle interno estivesse sob avaliação da própria Administração Pública, sob pena de facultar a atividade de controle a quem não se sabe se terá condições de cumpri-la. Essa vedação é relativa, ou seja, uma vez comprovado que o servidor tem condições de exercer a função de controle, este poderá exercê-la, havendo assim um comprometimento imediato com os preceitos normativos e éticos de sua atividade.

Veja que essa vedação, por ser relativa, não guarda nenhuma conexão com a possibilidade de exercício da função por servidor detentor de cargo comissionado, já que esta opção recai na qualidade técnica do profissional “eleito”, com sua capacidade já reconhecida em seu âmbito de atuação profissional. É dizer, a vedação ao exercício da função por aqueles que ainda estejam em estágio probatório, não veda a assunção da função por aqueles que venham a exercê-la por cargo comissionado.

Outra vedação ao Controlador Geral diz respeito à impossibilidade de ter sido penalizado administrativamente em decisão definitiva ou, ainda, tenha sido condenado na esfera cível ou criminal, por sentença transitada em julgado. Essa vedação relaciona-se diretamente à atuação proba e moral do responsável pelo sistema de controle, pois sua função não é outra, senão a de ordenar e controlar a legalidade e eficiência da gestão da coisa pública.

Da mesma forma, não é compatível com a função de Controlador Geral, o exercício de atividade político-partidária, ou seja, o responsável pelo sistema de controle interno deverá estar afastado de qualquer atividade que possa interferir em suas decisões administrativas, dentre elas, a atividade político-partidária.

A vinculação política daquele que exerce atividade de controle pode prejudicar sua imparcialidade e independência na análise das atribuições que lhe foram conferidas e, portanto, razoável que haja um afastamento do servidor público dessas atividades enquanto estiver incumbido do importante “munus” de Controle da Administração Pública.

Ainda, diante da exclusividade que impõe o cargo, é vedado também ao responsável pelo sistema de controle interno o exercício de outra atividade profissional, sob pena de facultar o controle a atividade secundária do agente controlador ou a mecanismos de experimento profissional. A responsabilidade e complexidade do exercício da função de Controlador Interno exigem dedicação e profissionalização, que somente será atingida se houver dedicação e cumplicidade do servidor com a atividade que está exercendo.

3.3.2 Independência do Controle em razão das Garantias dos responsáveis pelo controle.

Em razão da complexidade da função de responsável pelo sistema de controle interno, necessário se faz que o Controlador Geral disponha de algumas garantias para o pleno exercício de suas atribuições.

Nesse sentido, condição indispensável para o desenvolvimento de seu mister, pedra de toque deste trabalho, é a independência e autonomia funcional deste servidor em relação aos demais servidores da Instituição e ao Gestor.

Ora, o responsável pelo sistema de controle interno deve estar submetido aos limites da Lei instituidora de controle e as normas infralegais editadas por resoluções e outras eventuais determinações dos órgãos responsáveis pelo Controle Externo (Tribunais de Contas).

Não está, portanto, o Controlador Interno sujeito a ingerências de quem quer que seja, podendo, caso ocorram, denunciá-las às autoridades competentes (na ordem

interna o Gestor e na ordem externa o Tribunal de Contas), para que tome as medidas pertinentes e restabeleça a lisura de atuação do órgão responsável pelo controle.

Nesse sentido, ao Controlador Geral deve ser facultado e facilitado acesso irrestrito a todas as documentações do órgão controlado, bem como senha de acesso a sistemas de gestão, de digitalização de documentos, dentre outros.

Não pode, o responsável pelo sistema de controle interno, ser obstado do exercício da atividade de controle sob o argumento de que é sigilosa a informação contida no documento. É inerente à atividade do Controlador o sigilo nas informações levantadas em razão de sua atividade e em razão disso, justamente por sua condição de auxiliar o Controle Externo em missão institucional e de colaborador para uma gestão interna proba e concertada, lhe deve ser permitido amplo e irrestrito acesso à todos os documentos correspondentes à Gestão.

Reforça-se esse argumento em razão da responsabilidade solidária do Controlador, é dizer, àquele que é responsável solidário deve conhecer todos os possíveis aspectos de sua possível responsabilização, não podendo, em face disto, ser obstado de qualquer tipo de análise ou ter restrita sua verificação documental sob alegação de sigilo. É neste sentido que, muito apesar das hipóteses de sigilo estarem previstas constitucionalmente, se permite – inclusive – que o controlador assine termo de responsabilidade sobre a manutenção do sigilo das informações que lhe forem repassadas, porém, nunca poderá ser obstado de tal acesso.

Essas prerrogativas intrínsecas à sua função conduzem, portanto, a possibilidade de requisitar qualquer documento pelo qual tenha interesse, primando sempre pela independência e eficiência do controle.⁴²²

São, portanto, condições e garantias básicas para o pleno exercício das atividades de controle:

- Posicionamento adequado na organização, que garanta independência funcional e relacional em face das demais funções exercidas na Administração;
- Autonomia gerencial e respaldo da Alta Administração;
- Livre acesso a informações, documentos e dependências da organização;
- Liberdade para programar e executar os trabalhos;
- Liberdade para relatar os resultados dos trabalhos sem interferências;

⁴²² Corroborando o entendimento supra, veja-se a norma do artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República.

- Julgamento imparcial e sem tendenciosidade (independência interpretativa e de manifestação em relação ao controlado).

Por fim, característica importante em relação às garantias do responsável pelo Controle é o estabelecimento de Mandato para o exercício da função, o que permitirá o exercício livre e independente durante todo o mandato fixado.

A fixação de Mandato traduz maior independência para o exercício do Controle e gera maior tranquilidade ao Controlador no exercício de sua importante missão, pois conduz o gestor a respeitar o prazo estabelecido para o exercício da função de Controle, que só poderá ser ultimado antes de seu termo final, mediante a demonstração clara – em regular processo administrativo em que se garanta a ampla defesa e o contraditório – dos motivos⁴²³ ensejadores de uma eventual exoneração antecipada da função conferida.

O Mandato pode ser estabelecido tendo como prazo de vigência um prazo determinado, com possibilidade de prorrogação (por exemplo: dois anos, renováveis por mais dois anos), ou ainda, guardar relação com a prestação de contas do ente controlado sob o qual detém o controlador responsabilidade solidária (nestes casos, por exemplo, o Mandato poderia ser estabelecido dentro dos mesmos limites do PPA, ou seja, iniciando-se no segundo ano de gestão de um Gestor, ultimando-se no primeiro ano do Gestor que o sucede, que em casos de reeleição, poderá ser a mesma pessoa). Com isso, reforça-se a noção de independência e autonomia do exercício do controle, pois constitui o Mandato, importante instrumento de profissionalização.

3.4 PROFISSIONALIZAÇÃO DO CONTROLE INTERNO COMO CONDIÇÃO PARA ESTRUTURAÇÃO EFICIENTE, INDEPENDENTE E RESPONSÁVEL DO SISTEMA.

O conteúdo fundamental para a lógica de profissionalização da função pública a serviço da independência e eficiência do Sistema de Controle Interno importa

⁴²³ Os motivos ensejadores de uma exoneração antecipada da função devem ser fixados em Lei ou ato normativo que regulamente o exercício do Mandato.

destacar a forma de investidura daqueles que não exercem a função de Controlador Geral (ou responsável central do Controle Interno⁴²⁴), é dizer, a equipe técnica e de apoio do Sistema (Controladores Internos, Auditores, Fiscais e Técnicos de Controle, Assistentes de Controle Interno dentre outros).

Nestes casos, a regra que se impõe é a de realização de Concurso Público, que tem por objetivo essencial, segundo José Afonso da Silva “realizar o princípio do mérito”⁴²⁵ apurado no decorrer da seleção dos candidatos, pois ao se tratar de níveis técnicos, dentre eles aqueles relativos ao Controle Interno, as normas constitucionais impõe que a profissionalização deve se dar por esse meio, pois “acima do problema individual do direito subjetivo de acesso à função pública, situa-se o da incompatibilidade com o regime democrático de qualquer sistema que viabilize a cooptação arbitrária, como base de composição de um dos poderes do Estado.”,⁴²⁶ conforme fica evidenciado no artigo 37, inciso II da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O sentido da regra imposta pelo texto constitucional não é apenas de estabelecer um padrão para a investidura desses profissionais, mas para além disso, profissionalizar a função pública, garantindo que as atividades técnicas de controle sejam exercidas por profissionais qualificados e que gozem de conhecimento específico na matéria, além de serem avaliados constantemente em seu desempenho, com metas claras e critérios objetivos para ascensão funcional.

É exatamente neste sentido, que Celso de Mello, informa que:

⁴²⁴ Independentemente do rótulo que recebam: Auditor Geral, Controlador Central, Controlador Público, dentre outros.

⁴²⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 624.

⁴²⁶ Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 194657/RS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno.

O concurso, público representa garantia concretizadora do princípio da igualdade. O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ética jurídica, da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.⁴²⁷

Não há dúvida de que o Concurso Público constitui importante forma de investidura na função pública e corresponde a máxima de profissionalização no recebimento do servidor, no seu recrutamento⁴²⁸. O problema, como visto, é o exercício dessa função e os estímulos que são conferidos a este servidor até o seu afastamento do serviço público⁴²⁹.

É neste sentido que urge uma reformulação das premissas de profissionalização da gestão pública em nosso país, não apenas para permitir a satisfação pessoal do servidor público relacionada à determinada atividade, mas também e principalmente, para permitir o desenvolvimento eficiente da Administração Pública e – em última ratio – da Sociedade.

Para funcionar dentro de certos padrões de operação, as organizações dispõem de um sistema de recompensas (isto é, de incentivos para estimular certos tipos de comportamento desejados pela organização) e de punições (isto é, de castigos e penalidades - reais ou potenciais - para coibir certos tipos indesejáveis de comportamento) a fim de balizar o comportamento das pessoas que delas participam.⁴³⁰

⁴²⁷ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2364-AL. Julgamento: Tribunal Pleno.

⁴²⁸ As orientações políticas podiam mudar; haveria cargos em íntima ligação com o governo que tinham de ser confiados a indivíduos da confiança deste. Mas a rotina da Administração não deveria ser perturbada, assim como a vida quotidiana seguia o seu ritmo fosse qual fosse o partido no Poder. Daí que se tornasse necessário respeitar a permanência do pessoal administrativo, profissionalizado o mais possível e ao qual se deveria exigir neutralidade política: ele não serviria partidos, mas a entidade abstrata do Estado. CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 363.

⁴²⁹ Com seu processo de aposentação ou outra forma de desligamento.

⁴³⁰ CHIAVENATO, Idalberto. *Gestão de pessoas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 312.

É dizer, deve-se afastar a lógica de que a remuneração do servidor é devida pelo tempo dedicado a organização, pois esta noção é tipicamente burocratizante e insuficiente ao desenvolvimento de uma carreira satisfatória ao servidor e ao interesse público. É necessária a criação de incentivos claros que permitam que o servidor queira ir além de suas habilidades normais e de desempenho atual, buscando metas de satisfação do interesse público que lhe permitam ascender funcionalmente e melhor atender aos cidadãos.

Em um passado recente, o sistema meritório no desenvolvimento da carreira era admitido, possibilitando-se a ascensão funcional ou transposição pelo que se convencionou chamar de concurso interno, premiando-se o servidor – que passava de um cargo para outro com ocupação diversa – com o intuito de aprimoramento da gestão. É dizer, na história recente de nosso país (anterior a Constituição de 1988), a investidura em concurso público somente se exigia para o primeiro cargo público.

Mas em razão de uma interpretação diversa do artigo 37, inciso II, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2433I – RN⁴³¹, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, afastou do ordenamento jurídico nacional a ascensão funcional como forma de provimento de cargo público efetivo.

É dizer, por interpretação constitucional dada pelo Supremo Tribunal Federal, afastou-se do ordenamento jurídico brasileiro por decorrência jurisprudencial, um relevantíssimo instrumento de profissionalização da função pública.

A jurisprudência⁴³², porém, permitiu que o Legislador criasse sistemas de promoção dentro da mesma carreira⁴³³, em razão da alusão feita pelo artigo 39 da

⁴³¹ DJU 24.8.01. Tribunal Pleno. Julgamento por Unanimidade.

⁴³² “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. PROVIMENTO DERIVADO BANIDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento -derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico. A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, art. 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira de cargos em comissão.” Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 23670/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno.

⁴³³ Os provimentos derivados, como o nome indica, são aqueles que derivam, ou seja, que se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com o cargo público. Nele se radica a causa do ulterior provimento. O provimento derivado, consoante dito, pode ser vertical, horizontal ou por reingresso.

Provimento derivado vertical (promoção)

Constituição da República, quando em seu parágrafo segundo expressamente manifesta a participação nos cursos como “um dos requisitos para a promoção na carreira”.⁴³⁴

Muito embora a expressa manifestação constitucional e, contemporaneamente, o efetivo implemento e desenvolvimento das Escolas da Administração Pública ou Escolas de Gestão⁴³⁵, dentre outras, não parece que sob o aspecto legislativo tenha havido evolução significativa à acompanhar o anseio pela profissionalização do serviço público, muito porque, as regras para ascensão funcional horizontal, quando cunhadas pelo legislador, não são fixadas em critérios claros e objetivos, permitindo que a discricionariedade e subjetividade das interpretações conduzam o processo de ascensão funcional à decisões injustas e arbitrárias.

A ascensão funcional horizontal, a par de ainda permitir abusos e excessos em seu processo “meritório”, não tem sua factibilidade questionada como ocorre com o outro procedimento de ascensão funcional dito vertical, pelo qual o servidor ascende

Provimento derivado vertical é aquele em que o servidor é guindado para cargo mais elevado. Efetua-se através da *promoção* – por merecimento ou antiguidade, critérios alternados de efetua-los.

Promoção é a elevação para cargo de nível mais alto dentro da própria carreira.

Provimento derivado horizontal (readaptação)

Provimento derivado horizontal é aquele em que o servidor não ascende, nem é rebaixado em sua posição funcional. Com a extinção legal da transferência, o único provimento derivado horizontal é a readaptação (a qual, aliás, não é senão uma modalidade de transferência). MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 3 Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 316.

⁴³⁴ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20/12/2014.

⁴³⁵ Escolas estas inspiradas e implementadas após os fundamentos da Escola Nacional de Administração: “A ENA foi criada pelo General Charles de Gaulle em 1945, com o intuito de democratizar o acesso à função pública e profissionalizar a formação dos servidores públicos franceses. Sua missão é recrutar e formar os cidadãos que se tornarão os futuros administradores, transmitindo-lhes valores de ética no serviço público, responsabilidade, neutralidade, impessoalidade e interesse público. A criação da ENA respondeu a uma dupla preocupação do governo francês: por um lado, garantiu a isonomia e a homogeneidade de funcionários destinados a uma grande variedade de carreiras e, por outro, assegurou uma formação profissional de excelência comum a todos os funcionários chamados a servir os altos cargos da Administração Pública francesa. Atualmente, a ENA foi convertida em escola europeia de governo. Em 2005, o Centro de Estudos Europeus de Strasbourg foi transferido para a ENA e a Escola transformou-se no grande pólo de estudos administrativos da Europa. ÉCOLA NATIONALE D’ADMINISTRATION. *La formation des décideurs de demain*. Disponível em <www.ena.fr>. Acesso em: 20/12/2014.

para outro cargo – dentro da mesma carreira a que pertence – em razão de uma maior responsabilidade na função ou maior complexidade de suas atividades.

Marco Aurélio de Mello, ao comentar o referido instituto, por ocasião do julgamento da ADI n. 231 – STF, orienta que

Quanto ao instituto da ascensão, tomado por alguns como progressão funcional para categoria diversa, o que para mim ascensão é, cumpre distinguir as soluções sob o ângulo da clientela, pois a Constituição Federal em vigor não o obstaculiza peremptoriamente. Admite-o desde que entre os cargos envolvidos haja interligação, ou seja, afinidades entre as funções a eles inerentes. Assim o é porque a atual Carta não fulminou a possibilidade de observar-se, no serviço público, a carreira, compreendida esta como reveladora de cargos diversos que possuem pontos em comum. Ao contrário, em prol da Administração Pública e, inegavelmente, também em benefício do próprio servidor, o legislador constituinte a previu, evitando, destarte, a fossilização dos respectivos quadros ou a prejudicial rotatividade. [...] A mudança de categoria, sem concurso, mediante nova investidura, somente está expungida do cenário jurídico quando entre o cargo ocupado e o pretendido inexistente a indispensável relação, de modo a que se conclua situarem-se, ambos, na mesma carreira, entendida esta em seu real significado, ou seja, como fenômeno viabilizador do aprimoramento constante, quer do servidor enquanto pessoa humana, quer da Administração Pública, no que voltada à prestação de bons serviços à comunidade. Frise-se que na definição dos cargos compreendidos em determinada carreira deve sobressair o aspecto real – princípio da realidade – em detrimento do formal, mesmo porque ainda que existente lei dispondo de forma discrepante e, assim, interligando cargos que nada têm em comum, o conflito com a Carta mostra-se manifesto. [...] Em síntese, o que não é mais possível é a investidura em cargo ou emprego público sem observância da exigência constitucional – o concurso público – para o ingresso em uma nova carreira, passando o servidor a desenvolver atividade totalmente estranha à do cargo primitivo. A exigência do concurso público de que cuida o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal não alija, de forma peremptória, a transposição de um cargo a outro. Com a Lei Básica é compatível tal mudança toda vez que entre os cargos haja ligação, consideradas as atividades que lhes sejam próprias, dado indispensável a concluir-se coabitarem o teto da mesma carreira, cuja introdução, na Administração Pública, é mandamento constitucional. [...] Dizer-se, a esta altura, que a passagem de um para outro cargo da mesma carreira somente é possível pela via do concurso público é afastar as perspectivas do servidor quando do ingresso no serviço público, esvaziando-se o significado do artigo 39 da Constituição Federal no que, ao prever a adoção do regime único, alude ao implemento do plano de carreira.⁴³⁶

Sustentando, para lá da formalista interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal que

⁴³⁶ Supremo Tribunal Federal. *Ação direta, de inconstitucionalidade n. 231*. Revista de Direito Administrativo, n. 191.

Admite-o, desde que entre os cargos envolvidos haja interligação, ou seja, afinidades entre as funções a eles inerentes. Assim o é porque a atual Carta não fulminou a possibilidade de observar-se, no serviço público, a carreira, compreendida esta como reveladora de cargos diversos que possuem pontos em comuns.⁴³⁷

Este posicionamento combate, com razão, o argumento de Moreira Alves, condutor do voto vencedor nesta mesma ADI, que informa que:

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, portanto, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'promoção'.⁴³⁸

E complementa Moreira Alves:

Destarte, a investidura em cargo público, independentemente da forma de provimento – se primário ou derivado – impescinde da aprovação em certame de caráter competitivo, amplo e impessoal, ofertado à generalidade dos brasileiros que satisfaçam os requisitos de habilitação, ao exercício das funções respectivas.⁴³⁹

O entendimento consolida-se pela noção de que se:

Permite o ingresso no serviço público através de concurso público para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas, como mero trampolim para, por mecanismos internos e muitas vezes escusos, se atingir a cargos mais especializados. Da mesma forma, por este dispositivo, nada impede que alguém ingresse por concurso num órgão 'x', onde não há grande concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso.⁴⁴⁰

⁴³⁷ Supremo Tribunal Federal. *Ação direta, de inconstitucionalidade n. 231*. Revista de Direito Administrativo, n. 191.

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 231/RJ*. Relator Ministro Moreira Alves. DJ, Brasília, 13 nov. 1992.

⁴³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 231/RJ*. Relator Ministro Moreira Alves. DJ, Brasília, 13 nov. 1992.

⁴⁴⁰ Destaque do Parecer da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, nos mesmos autos de ADI n. 231. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 231/RJ*. Relator Ministro Moreira Alves. DJ, Brasília, 13 nov. 1992.

A par das interpretações realizadas e vencedoras do argumento formal, Marco Aurélio de Mello, ao realizar uma interpretação com critérios de juridicidade, necessários e fundamentais a essa análise, com razão assevera que

Carreira e ascensão coabitam o mesmo teto. São irmãs siamesas e, ainda, que sem a segunda, não se tem a primeira, ficando os servidores impossibilitados de alcançar cargos mais elevados, o que não condiz com a necessidade de estimular-se o aprimoramento indispensável à prestação de bons serviços pela administração pública.⁴⁴¹

Acertadamente, ao analisar a consequência desta interpretação, assevera Raquel Dias da Silveira:

Ademais, o servidor que ascende verticalmente até a última classe da carreira de origem – o que vem ocorrendo cada vez mais cedo, em razão da investidura de servidores muito jovens no serviço público –, sem a figura jurídica do acesso, não encontrará motivação suficiente para continuar se aperfeiçoando, a fim de incrementar o grau de complexidade de suas atribuições e de melhorar o nível de seus rendimentos. Evidentemente, a movimentação funcional por meio do acesso deve ser compreendida atendendo a requisitos preestabelecidos em lei e em conformidade com o ordenamento constitucional vigente. Por óbvio, também, as carreiras ditas de Estado, tais como a Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradoria, Advocacia Geral da União, Diplomacia, entre outras, jamais poderão ser providas mediante acesso, nelas só se admitindo o provimento pelo concurso externo. Porém, na grande parte das carreiras administrativas, o acesso, assim como a promoção, o aproveitamento, a readaptação e outros provimentos derivados, compatibilizam-se com o processo de concurso público e não fazem o serviço público se restringir à clientela de servidores públicos. Como competência administrativa legítima, se bem utilizada pelos administradores, voltará a servir de importante instrumento de valorização do mérito e de profissionalização da função pública.⁴⁴²

E conclui a autora que

[...] a interpretação realizada pelo STF mostra-se superficial e sem a devida atenção com a importância que o acesso representa à função pública e à própria sociedade, conduzindo as duas funestas consequências jurídicas: à inflexibilidade do serviço público, com a impossibilidade de movimentação entre as carreiras afins, e à perda de sentido do mérito potencial quando o servidor chegar à última classe da carreira de origem.⁴⁴³

⁴⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 231/RJ*. Relator Ministro Moreira Alves. DJ, Brasília, 13 nov. 1992.

⁴⁴² SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 185-186.

⁴⁴³ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 187.

É neste momento que devem ser reforçados o conceito de que uma Administração profissionalizada, o que permite uma atenção maior ao cidadão e, em razão disso, ao próprio interesse público, acarretando uma necessária revisão das bases conceituais da Administração e a busca por novos paradigmas de profissionalização que conduzam à independência e eficiência da função pública e, em decorrência, da sistematização do Controle Interno.

A administração voltada para o cidadão é uma mudança conceitual muito importante para a modernização administrativa, que implica na adoção de certos valores, atitudes e crenças compatíveis com os seus preceitos. Nesse sentido, a transformação na administração pública requer não somente mudanças estruturais, de regras e processos, mas também, e fundamentalmente, uma intervenção para criar novos sistemas de valores. Se, por um lado, a reorientação no sentido do cidadão-usuário constitui um poderoso instrumento de transformação do modelo administrativo, por outro, a construção desse modelo só ocorrerá com uma grande mudança cultural.⁴⁴⁴

Assim, impedir o acesso funcional vertical traduz verdadeiro desestímulo a melhoria e profissionalização da função pública, com consequências nefastas à Administração Pública, mas principalmente, aos destinatários de seus serviços, que suportarão servidores dependentes e vinculados ao gestor para melhoria de suas condições de trabalho (noção de dependência) e que realizarão suas atividades, em larga medida, para atender aos parâmetros normais (e não ótimos) do serviço prestado, afetando a eficiência de sua prestação (noção de ineficiência).

O estabelecimento de uma carreira de Controle Interno, que reflita a preocupação com a profissionalização do serviço público deve ser um dos objetivos precípuos do responsável pelo Controle e deve, como representação de probidade, ética e transparência do gestor, ser implementado como condição necessária ao seu exercício. Deve marcar, portanto, uma profunda reforma que conduza a uma verdadeira alteração de paradigma na realidade da Administração Pública brasileira, mesmo que essa postura represente, como lembra Jaime Rodriguez-Arana Muñoz, uma alternativa nem sempre simples e que demande a participação da sociedade:

⁴⁴⁴ COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. *Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico conceitual*. In.: Revista do serviço público, Brasília, a. 51, n. 3, jul/set. 2000, p. 54.

Ahora bien, la aceptación de la realidad no es pasiva ni resignada. Lejos de actitudes nostálgicas o inmovilistas, percibimos las estructuras humanas como un cuadro de luces y sombras. De ahí que la acción pública se dirija a la consecución de mejoras reales, siempre reconociendo la limitación de su alcance. Las reformas que pretendan la mejora global, completa y definitiva de las estructuras y las realidades administrativas sólo pueden ser producto de proyectos visionarios, despegados de la realidad. Las políticas públicas de cuño reformista son ambiciosas, porque son políticas de mejora, pero se hacen contando con las iniciativas de la gente – que son plurales – y con el dinamismo social.⁴⁴⁵⁴⁴⁶

Um Sistema de Controle Interno inserido no modelo de Estado Responsável, pressupõe a busca incessante para o efetivo implemento de práticas de profissionalização da função pública, em benefício de sua própria atividade e do interesse público, já que inviável qualquer controle que se pretenda dependente e ineficiente. Ao Sistema de Controle não é dado silenciar ante a inexistência de claros parâmetros de ascensão funcional meritória, ao contrário, deve constituir um dos fundamentos do controle, expressos em seus instrumentos de consenso e contemplados em sua matriz de risco, a melhoria contínua dos processos internos de profissionalização da gestão, em benefício da independência de suas manifestações e da legitimação e eficiência da própria Administração.

⁴⁴⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas*. Navarra: Aranzadi, 2006, p. 18.

⁴⁴⁶ Sobre o tema vide RUOCCO, Graciela. *La "buena administración" y el "interés general"*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 12, n. 49, jul./set., 2012, p. 27-41.

CONCLUSÃO

A lógica estruturante deste estudo propõe um repensar do Estado em razão de seus aspectos fundamentais, mormente aqueles relacionados à evolução de seus modelos e a configuração de um modelo coerente com a realidade da Administração Pública no país; com uma consequente análise da independência e eficiência do controle interno como elo necessário à profissionalização desta função pública.

Neste sentido, reconhece-se que o Estado Gerencial, em razão de sua proposta e forma de implementação no Brasil, trouxe consigo alguns questionamentos sobre sua efetividade, uma vez que seus pressupostos, conjugados a realidade político-institucional, fizeram com que os postulados deste modelo não surtiram os efeitos esperados em nosso Estado, conduzindo o modelo a um natural descrédito e a uma estigmatização de um rótulo que sequer teve condições de efetivar suas premissas básicas, pois impedido por uma sobreposição gradativa de um Estado com premissa patrimonial e burocratizante (estamento burocrático) e, portanto, rígida e ineficiente, apenas tendente (mas não efetiva) a uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada ao atendimento do cidadão.

O rótulo Gerencialismo ou Estado Gerencial, em nosso país, traz consigo uma carga negativa intrínseca, como se o modelo fosse totalmente avesso ao implemento de uma melhor gestão pública, ou ainda, como se suas práticas fossem importadas da Administração Privada ou de modelos aplicados em outros países para envolver o desenvolvimento do Estado contemporâneo, com uma flexibilização desregrada e despreocupada.

A grande questão que se coloca neste aspecto é justamente entender as premissas deste modelo, sua aplicação e o motivo pelo estigma negativo que carrega, é dizer: foi o modelo gerencial que fracassou (se é que ele teve chance de ser implementado) ou a cultura administrativa burocratizante impediu uma formatação razoável do modelo no Estado brasileiro?

A Constituição da República de 1988, ante este panorama clientelista e na tentativa de regularizar a condução da máquina pública, introduziu no Estado novamente alguns princípios e regras racional-burocráticas. Ocorre que mesmo com a

previsão constitucional dos princípios racionais-burocráticos, o modelo burocrático brasileiro como idealizado, enfrentou na prática algumas dificuldades, principalmente no que diz respeito aos infundáveis procedimentos e à demora na realização da atividade material do Estado.

Assim, muito embora os aspectos positivos deste modelo, correspondentes ao ideal de impessoalidade e eficiência próprios do Direito Administrativo, alguns procedimentos pareciam se distanciar cada vez mais do cidadão e frustrar a lógica da eficiência administrativa.

Houve, portanto, uma espécie de colapso justificado do atuar administrativo, em que o administrador estava diante de inúmeros procedimentos e o particular, mesmo que detentor legítimo do direito à satisfação de seu interesse, nada podia fazer ante o estamento burocrático instalado.

O estamento burocrático faz com que os administradores públicos tenham que dispor de uma parcela substancial de suas atividades e dos recursos do Estado para o atendimento das necessidades do próprio modelo burocrático por eles idealizados, que em realidade é fortemente calcado no modelo patrimonial, onde o procedimento não serve para atingir o fim proposto, mas, principalmente, como instrumento de barganha ou manobra política (na prática tem-se a noção de “criar dificuldade para vender facilidade”), em detrimento da satisfação das necessidades do cidadão.

É próprio do estamento burocrático um agigantamento da máquina estatal e a confusão entre o interesse público (interesse do público, interesse legítimo de cada cidadão) com o interesse do Estado (afirmação do poder estatal na gestão dos negócios públicos). Esse gigantismo estatal torna o modelo de administração burocrática idealizado, complicado, dispendioso e com uma estrutura rígida avessa as alterações sociais e tecnológicas.

Veja-se, porém, que a burocracia não é um modelo de gestão inservível, ao contrário, seria um modelo eficiente em nosso Estado, se não fosse o estamento burocrático implementado e sua forte tendência patrimonial e burocratizante.

É neste aspecto que, na década de 80, inicia-se no Brasil um processo de desburocratização, no âmbito do Programa Nacional de Desburocratização, apoiado na

noção central de desvinculação da condição de subserviência do administrado, para alça-lo à condição de usuário-cidadão, fim precípua das políticas públicas.

Assim, se propõe uma nova orientação, complementar à noção burocratizante de Administração Pública, com vistas à realização material da eficiência administrativa e flexibilidade na gestão. Este foi o sentido da Emenda Constitucional nº 19/98, que teve como fundamento “avançar no caminho da administração, promovendo flexibilidade, eficiência e cidadania”.

Muito embora esta tentativa de flexibilização, nota-se claramente uma forte tendência patrimonialista na práxis administrativa, o que frustra a transição do modelo burocrático para o gerencial, pois impregnado de ditames do estamento burocrático instalado no país e não dos conceitos da real burocracia, impessoal e eficiente.

A ordenação pelo modelo burocrático, portanto, não merece críticas veementes no Estado Brasileiro – ao contrário da burocratização – pois não contemplou aspectos importantes idealizados e programados para o seu exercício eficiente e constituiu degrau importante na concepção de um modelo gerencial.

Não há dúvida de que o estágio do modelo burocrático no Brasil, em razão do estamento burocrático instalado, foi tímido e não operou os efeitos esperados. Não se questiona da mesma forma, que muito há que se fazer para existir em nosso Estado um desprendimento do modelo patrimonialista e um maior aproveitamento da máquina pública. Porém, é inquestionável, também, que muito embora exista uma necessária percepção de crescimento nesse sentido, há uma necessidade de evolução da Administração Pública brasileira, para que não sufrague em modelos ultrapassados e que não acompanham o desenvolvimento da sociedade.

Ante esta nova proposta de gestão, pode-se afirmar que, em contraponto ao modelo burocrático, no qual existe uma estrutura administrativa centralizada e rígida, preocupada em atender os regulamentos e procedimentos administrativos e com desempenho medido pela observância de normas legais; o modelo gerencial pretende uma descentralização política e administrativa, transferindo recursos para níveis regionais e locais e dotando de autonomia decisória administradores responsáveis em suas respectivas regiões.

Da mesma forma, pretende uma organização administrativa com poucos níveis hierárquicos, pautada na confiança limitada e com controle de resultados, retirando da Administração Pública o sentido auto-referencial e voltando-a ao atendimento das necessidades do cidadão.

Nota-se, portanto, que a estruturação do modelo gerencial é voltada à busca incondicional e a realização máxima da eficiência administrativa, uma vez que pauta o controle de resultados no sentido de qualidade, quantidade, economicidade, oportunidade e, para, além disso, centra sua atuação na satisfação precípua do “cidadão-usuário”.

A proposta do modelo gerencial é, pois, de horizontalização das relações entre poder público e cidadão, na tentativa de reduzir os custos e estimular a produtividade, descentralizando serviços em busca de maior participação do cidadão e melhoria na qualidade da atividade estatal.

Há, notadamente, um anseio pela Administração por objetivos, com suas forças voltadas para a noção de planejamento estratégico e flexibilização operacional, no sentido de viabilizar razoavelmente as necessidades da sociedade e, para, além disso, uma constante busca pela eficiência substancial, com preocupação de equidade e justiça na orientação de seus serviços e resultados.

Neste novo paradigma de organização pública e de gestão, há que se notar uma necessidade do modelo atual, independentemente de seu rótulo, adotar uma postura responsável (formatada por uma lógica de responsividade), onde não apenas importa o atingimento do fim, mas uma conjugação entre a eficiência estatal e o melhor resultado possível, com a assunção das responsabilidades do Estado, na condução dessa solução.

Daí esta nova lógica estar permeada da noção de Governança, que aponta para uma tendência de posição responsável do Estado frente aos embates cotidianos e evoluções científicas e tecnológicas normais de uma sociedade pós-moderna e neoliberal.

O modelo de Estado Responsável não pressupõe a admissão de um novo rótulo, pois em realidade o rótulo dado ao Estado pouco importa sob o aspecto formal, mas ao contrário, pretende instaurar uma nova cultura administrativa, tendente a

maximização da noção de Governança e, principalmente, da condução do processo de formação da vontade administrativa fundada no consenso e na profissionalização da função pública como vertente natural da responsabilidade do ato de administrar.

Independentemente do rótulo utilizado para definir o Estado atual e mesmo que ainda estejamos fortemente apegados à esquizofrenia de um modelo que sobrepõe práticas típicas de modelos – ao menos em tese – “sepultados” sob a ótica da evolução de um modelo de Estado Gerencial, é importante destacar que há que se revelar uma necessária postura responsável do Estado (noção de responsividade), em que não apenas importa o atingimento do fim, mas uma conjugação entre a eficiência estatal e o melhor resultado possível, com a total assunção das responsabilidades do Estado na condução dessa solução.

É dizer, não se admite contemporaneamente um Estado que não assuma o papel de protagonista na realização dos interesses coletivos, que se esquive de assumir suas funções e responsabilidades diante de cenários adversos que porventura lhe sejam apresentados, que não entregue ao cidadão aquilo que efetivamente corresponde ao adimplemento da alta carga tributária existente e, principalmente, não se admite pela noção de responsividade que se instaure uma espécie de “jogo de empurra” entre as diversas esferas de competência estatal, onde ao revés de determinar especificamente as funções de cada ente (entidade), as interpretações possíveis levam a uma definição de que no caso concreto a competência para a realização do interesse questionado era de “a” e não de “b”, eximindo o Estado de responsabilidades que lhe são típicas e que por um dever de moralidade, por ele devem ser assumidas.

Essa noção de responsividade traz consigo uma adequação da conduta estatal em razão das responsabilidades que, pelo Estado devem ser assumidas, devolvendo ao cidadão o mínimo necessário à uma boa administração.

A noção de responsividade, portanto, integra a lógica de Governança tendente a uma boa administração pública, impondo ao gestor, em todos os aspectos de sua gestão, uma atenção aos preceitos de atuação responsável e consonante aos interesses envolvidos.

Um Estado Responsável, em que se pressupõem práticas de Governança que conduzam a uma boa administração e a eficiência administrativa deve, necessariamente, integrar instrumentos consensuais e concertados de gestão pública.

A Administração Pública contemporânea é marcada pelo dinamismo do agir administrativo como instrumento para acompanhar as inovações sociais e é fundamental que o Direito Administrativo acompanhe essa natural evolução e consiga dar respostas eficientes aos interesses legítimos dos cidadãos, não se eximindo de realizar a justiça e de se pautar pelos princípios constitucionais, questionando muitas vezes o argumento e objetivo da norma para que possa encontrar soluções satisfatórias, eficientes e justas no caso concreto.

A consensualidade no Direito Administrativo não quer propiciar arranjos ou escolhas entre o setor público e o privado (ou público e o público), mas sim, e tão-somente, garantir a máxima eficácia da norma com a utilização de combinações que se revelem mais eficientes para o atingimento do interesse público.

Nota-se com evidência o surgimento de um novo vetor para as atividades desenvolvidas pelo Estado, qual seja, pautado pela atuação concertada, dialógica, consensual, conjugada entre o público e o privado (ou entre o público e o público), na busca efetiva por resultados que permitam a realização de justiça e de conformação do interesse público.

Assim, a garantia efetiva de *accountability* na atuação estatal permite que seja realizado de maneira concreta o controle da eficiência do Estado na prestação de suas atividades; sem a qual, impossível se imaginar a eficiência do Controle, pois ausente estaria o pressuposto essencial de responsividade do agir Estatal.

Diante disso, a aplicação da lógica democrática ao controle, resulta na elevação do grau de consensualidade e legitimação das atividades da Administração Pública.

O sistema de controle interno possibilita a manutenção de um procedimento célere e atualizado de informações gerenciais que torna eficiente e segura à tomada de decisões e proporciona maior segurança ao Gestor em relação aos atos praticados em sua gestão, com objetivo precípua não de punir, mas antes de tudo, prevenir, proteger e acautelar sua atuação e de seus subordinados; além de se constituir num excelente

mecanismo gerencial, de transparência e de efetivação da cidadania, pois dificulta a adoção de práticas clientelistas e vincula o gestor à prestação de contas constante ao cidadão.

A noção constitucional de estrutura do Estado, quanto aquela trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal, são verticalizadas, ou seja, qualquer tentativa de criar, fora da delimitação constitucional do ente controlado, uma figura responsável pelo controle dos atos administrativos sem a respectiva determinação de competência expressa e especificamente prevista na Constituição e norteadas pelas balizas do princípio da Separação dos Poderes, é inconstitucional.

Assim, não há – em nem poderia haver – qualquer espécie de subordinação do Controle Interno ao Controle Externo, principalmente, dos Sistemas de Controle Interno aos Tribunais de Contas, isto porque ambos os controles são dotados de independência funcional e técnica e nenhum dos dois controles pode suplantar as decisões das autoridades públicas competentes. Com razão, em se detectando discordância entre as análises técnicas de controle interno e externo ou entre as análises de controle e a decisão da autoridade competente, é dada constitucionalmente ao Poder Judiciário o poder de dizer o Direito – com força de definitividade – ao caso concreto.

Aos controles externo e interno, portanto, é reservada constitucionalmente a noção de colaboração (entre controles e entre controles e gestores) e não de hierarquia, lhes sendo conferidas as atividades de orientação, salvaguarda e prevenção, sem que isso represente assunção das competências e da discricionariedade reservada às autoridades públicas.

Essa consequência lógica, denota um critério fundamental para um Estado que se pretende responsável, qual seja, a previsibilidade de suas manifestações, levando-se em consideração os procedimentos precedentes ao ato emanado e/ou a situação em que se encontra o administrador no momento da tomada de decisão. O respeito à manifestação fundamentada da Administração é nota característica de uma gestão responsável.

Os sistemas de Controle Interno gozam de liberdade interpretativa e liberdade de manifestação da atividade de controle, justamente porque a aproximação

da atividade de Controle das atividades fins da Administração, não tem o condão de retirar a capacidade decisória própria dos agentes públicos a quem foram atribuídas a execução destas atividades (fins), ou seja, ao controle interno não é dado o poder de avocar a discricionariedade administrativa resguardada à autoridade controlada, e, como contraponto, não está obrigado a acolher nenhum tipo de tese ou vontade que pelo exercício da discricionariedade, lhe seja imposta pelo Gestor.

E aqui se insere a análise da responsabilidade solidária estampada na regra do parágrafo primeiro do artigo 74, quando expressamente prevê que serão solidariamente responsáveis os servidores que ao tomarem conhecimento de determinada irregularidade ou ilegalidade, deixar de comunicá-la ao Tribunal de Contas competente.

Veja-se que em razão da possibilidade de se formarem juízos diversos sobre o mesmo fato, e ainda, ser dado ao controle interno a competência para realizar o primeiro embate sobre a eventual irregularidade detectada, para saná-la ou orientá-la, não parece lógico que a comunicação ao Controle Externo seja realizada de imediato, justamente porque se assim agisse, provavelmente, ainda não teria formado seu convencimento sobre o fato, o que o impediria de exercer juízo razoável sobre a possibilidade de corrigi-lo ou orientá-lo e, ainda, porque se assim fosse, os Tribunais de Contas no Brasil se tornariam verdadeiros “poços de lamentações” de circunstâncias que, na maioria das vezes, não imporiam análise do Controle Externo.

Mas o que preocupa em relação à responsabilização não é o momento em que o responsável pelo controle interno deverá informar ao Tribunal sob pena de responsabilidade solidária, mas sim e, principalmente, o gigantesco rol de atribuições de controle, contraposto às (em sua maioria) frágeis estruturas para dar resposta à esse mesmo controle.

É dizer, a responsabilização solidária deve guardar um parâmetro razoável de aplicação, sob pena de, com a constante ameaça de punições desproporcionais à estrutura de controle ou seu âmbito de interferência, afastarem do controle aqueles que realmente buscam seu desenvolvimento e profissionalização.

É nesse sentido, que para responsabilização solidária dos responsáveis pelo Controle Interno é necessário que seja demonstrado que aos responsáveis foi dada

condição de conhecer do ato irregular e que a sua omissão guarda nexos de causalidade com a ocorrência do dano gerado pelo ato viciado. Caso qualquer uma dessas alternativas não esteja presente, impossível será a responsabilização do controlador.

Outro aspecto fundamental da presente tese propõe a necessidade de pensar o estabelecimento de uma metodologia que pressuponha uma métrica substancial, voltada a realização do interesse público, que deteria, como requisitos fundamentais: a) um aprimoramento dos controles administrativos, com menor dispêndio de tempo e recursos (humanos e financeiros) para o mapeamento das necessidades estatais e; b) uma resposta acertada e temporalmente satisfatória do poder público aos anseios dos cidadãos, é dizer, a realização - senão plena - razoável do interesse público.

Neste sentido, em tendo o gestor a competência discricionária para distribuir a estruturação administrativa, de acordo com conceitos pré-fixados e anseios próprios de sua concepção de gestão, não pode imiscuir-se de realizar, sob pena de relegar ao insucesso a eficiência de sua Administração, critérios e metas sérias e objetivas de profissionalização da função pública.

A profissionalização, conduz a independência e, como não há controle sem independência, o implemento de uma gestão profissional garante o exercício do controle.

Não se pode presumir controle sem independência, pois controlar a atuação dos agentes públicos não permite a subjetivação de suas condutas e a realização de caprichos pessoais, pois o “dever-poder” de controlar as atividades administrativas serve, em última ratio, ao interesse público e prima pela lógica conjugada de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente e de que a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração.

A profissionalização da função pública, a serviço dos ideais de cidadania e dignidade da pessoa humana traz consigo a noção inerente de que o servidor não serve o governo e comanda os cidadãos, mas serve fundamentalmente os cidadãos.

Vê-se, portanto, que a noção de profissionalização da função pública traduz-se no exercício da função administrativa para atendimento direto dos cidadãos,

manifestação de um dever-poder necessário à condução responsiva da Administração Pública.

Resta claro, do texto constitucional, que o rótulo poder, é antes de tudo um dever, portanto, não constitui atribuição ilimitada para a prática do ato, mas, antes de tudo, deve ser contextualizado como prerrogativa do gestor, que deve ser exercida nos limites que a lei lhe confere, caso contrário, é dizer, nas hipóteses em que o gestor desviar da finalidade prevista na norma, haverá abuso de poder por excesso ou do desvio da finalidade.

Em razão disso, a profissionalização da função pública e, conseqüentemente, a profissionalização da atividade de controle, pressupõe a compreensão e tradução efetiva do princípio da impessoalidade, que constitui como visto um dos princípios basilares da Administração Pública e pelo qual se estabelece a lógica de um Estado profissionalizado.

Porém, para além do princípio da impessoalidade, o princípio da eficiência, cunhado no texto constitucional no bojo da Reforma Administrativa do Estado, constitui importante instrumento para se entender a evolução do Estado que culmina com a tendência natural de profissionalização da função pública.

Um dos relevantes aspectos da Reforma Administrativa (estabelecidos por meio da Emenda Constitucional 19/98) está calcado na introdução de conceitos e critérios objetivos de profissionalização da função pública, que vinculam o fortalecimento das condições técnicas do servidor no exercício de seu cargo, emprego ou função pública como condição necessária é para se mensurar a eficiência do servidor público.

É neste sentido que, o texto constitucional, ao revés de apenas prever o concurso público como instrumento capaz de garantir eficiência por meio da profissionalização da função pública, tratou de claramente estabelecer outros critérios⁴⁴⁷:

- (vi) O inciso V, do art. 37, estabelece que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo

⁴⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, p. 23, mar./ago. 2002.

(legitimados pelo crivo do concurso público) prevendo, ainda, restrições no tocante aos cargos em comissão (em que a investidura não depende de concurso público): devem ser preenchidos por servidores de carreira (concurados) conforme percentual mínimo previsto em lei e limitam-se às atribuições de chefia, direção e assessoramento.

(vii) O caput, do art. 39 prevê a instituição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios do Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, a ser integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário).

(viii) O §2º, do art. 39, estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal deverão manter escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira.

(ix) O §7º, do art. 39, dispõe que Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

(x) O §4º, do art. 41 passa a contemplar a obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho por Comissão instituída para essa finalidade como condição para a aquisição da estabilidade.

Mas veja que o texto constitucional não apenas tratou de prever parâmetros de profissionalização da função pública para que fosse possível a consagração de um Estado eficiente; mas também cuidou, pela mesma Emenda Constitucional nº 19/1998, estabelecer critérios objetivos para a responsabilização do servidor – não apenas em razão de investigação e aplicação de sanções disciplinares – mas em razão de desempenho funcional ineficiente.

Note-se, porém que para que se complete a lógica de profissionalização, capaz de conduzir a independência e eficiência do Controle Interno, outros são os conceitos que devem ser introduzidos como condicionante deste novo paradigma e como, por exemplo: a) estabelecimento de uma Administração Pública autônoma e organizada em carreiras, para impedir que o exercício da função pública seja realizado por profissionais insuficientes tecnicamente e funcionalmente desmotivados pela falta de critérios objetivos de ascensão profissional; b) utilização racional dos recursos e gestão coerente do patrimônio público disponível, na tentativa de reduzir excessos e desperdícios vinculados a uma gestão despreocupada com o “bem comum”; c) estabelecimento de indicadores de desempenho claros, fixados sobre metas objetivas e factíveis, desvinculando-se, assim, a ascensão funcional a critérios subjetivos de

escolha que, como regra, não guardam, nenhuma relação com a noção de interesse público; d) controle de resultados com base em uma metodologia definida e eficiente, pautada na análise do risco das atividades controladas e em metas razoavelmente estabelecidas.

Deve-se, portanto, se afastar a lógica de que a remuneração do servidor é devida pelo tempo dedicado a organização, pois esta noção é tipicamente burocratizante e insuficiente ao desenvolvimento de uma carreira satisfatória ao servidor e ao interesse público. É necessária a criação de incentivos claros que permitam que o servidor queira ir além de suas habilidades normais e de desempenho atual, buscando metas de satisfação do interesse público que lhe permitam ascender funcionalmente e melhor atender aos cidadãos.

Em um passado recente, o sistema meritório no desenvolvimento da carreira era admitido, possibilitando-se a ascensão funcional ou transposição pelo que se convencionou chamar de concurso interno, premiando-se o servidor – que passava de um cargo para outro com ocupação diversa – com o intuito de aprimoramento da gestão. É dizer, na história recente de nosso país, a investidura em concurso público se exigia para o primeiro cargo público.

Mas em razão de uma interpretação diversa do artigo 37, inciso II, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 24331 – RN, afastou do ordenamento jurídico nacional a ascensão funcional como forma de provimento de cargo público efetivo. É dizer, por interpretação constitucional dada pelo Supremo Tribunal Federal, afastou-se do ordenamento jurídico brasileiro por decorrência jurisprudencial, um relevantíssimo instrumento de profissionalização da função pública, muito embora a jurisprudência permita a criação de sistemas de promoção dentro da mesma carreira.

O que se buscou, com esse trabalho, foi permitir uma reflexão sob uma proposta concreta de alteração dos modelos aplicados de gestão, para reconhecer que o Sistema de Controle Interno inserido em um Estado Responsável, pressupõe o efetivo implemento de práticas de profissionalização da função pública, em benefício de sua própria atividade e do interesse público, já que é inviável qualquer controle que se pretenda dependente e ineficiente.

É dizer, por fim, que ao Sistema de Controle não é dado silenciar ante a inexistência de claros parâmetros de ascensão funcional meritória, ao contrário, deve constituir um dos fundamentos do controle, expressos em seus instrumentos de consenso e contemplados em sua matriz de risco, a melhoria contínua dos processos internos de profissionalização da gestão, em benefício da independência de suas manifestações e de sua legitimação e eficiência.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública*. Cadernos da ENAP, Brasília, n. 10, 1997.

ALESSI, Renato. *L'Illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1972.

ALVIM, Arruda, et al. *Direito Administrativo aplicado e comparado*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979, t. 1.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992, v.1.

ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *O papel do estado no domínio da economia capitalista*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

ANDRADE, Z. R. *O controle interno de órgãos municipais*. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 1989.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica*. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (Org.). *Privatización y Liberalización de Servicios*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.

ARZABE, Patricia Heleza Massa. *Dimensão jurídica dos políticas públicas*. In : BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Profissionalização da função pública: a experiência brasileira*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil. Curitiba, v. 1, n. 1, mar./ago. 2002.

BALBE, Ronald da Silva. *Controle interno e o foco nos resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARBOSA, Evanir Lenhardt. *Controle interno da administração pública: instrumento de controle e de gerenciamento*. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/contr-interno-adm-publ.pdf>>. Acesso em: 15/12/2006.

BARBOSA, Livia. *Igualdade e Meritocracia – A ética do desempenho nas sociedades modernas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

BARRA, Rodolfo. *Temas de derecho público*. Buenos Aires: Rap, 2008.

BEHN, R. D. *O novo paradigma da gestão pública e a busca da accountability democrática*. Revista do Serviço Público, (49)4, 05-45.

BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade do direito brasileiro*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.); MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTENCOURT, Gisele Hatschabach. *Responsabilidade extracontratual do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Estudos de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de Direito Administrativo*. 5 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014

BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão de serviços públicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BLANCHET, Luiz Alberto. *Curso de direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Democracia*. In: SANTILLÁN, José Fernandez (Org.). *Norberto Bobbio: o filósofo e a política (antologia)*. Tradução de César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Editora UnB, 1999. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, Carlos Alberto Nunes; CAMPOS, Sandra Maria de Carvalho. *Implementação, estudo e avaliação dos controles internos*. Belo Horizonte: TCE/MG, maio 1999.

BORON, Atilio A. *Estado, capitalismo e democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

BOYTON, W.C.; JOHNSON, R.N.; KELL, W.G. *Auditoria*. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL, ADI nº 687-8/PA, Rel. Min. Celso de Melo. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 25/12/1014.

BRASIL, MARE – *Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado*. Disponível em: <www.servidor.gov.br>. Acesso em: 16/06/2002.

BRASIL, MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO E REFORMA DO ESTADO – MARE. *Questões sobre a reforma administrativa*: resposta à consulta formulada pela comissão especial da câmara dos deputados em subsídio ao parecer da PEC n.º 173-A/95. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, Brasília, n. 10, 1998.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 194657IRS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 20/12/2014.

BRASIL, TCE-MG. Consulta nº 452063. Data da sessão: 01.10.1997. Rel: Cons. Simão Pedro Toledo. Disponível em: <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/> Acesso em: 25/12/2014.

BRASIL, TCMG. Consulta nº 751.297, Sessão de 24.09.08. Rel. Cons. Eduardo Carone. Disponível em: <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/> Acesso em: 25/12/2014.

BRASIL, TCU, Acórdão 476/2008-Plenário. Rel. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>. Acesso em: 13/01/2015.

BRASIL, TCU, Acórdão 5508/2014, Rel. Ivan Lelis Bonilha. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU> Acesso em: 13/01/2015.

BRASIL, TCU, Acórdão 2723/2014, Rel. Ivan Lelis Bonilha. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU> Acesso em: 13/01/2015.

BRASIL, TCU, Acórdão 1808/2008-P, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU> Acesso em: 25/12/2014.

BRASIL, TCU. Plenário. Sessão: 26.03.08. Rel. Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU> Acesso em: 25/12/2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20/12/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*. Disponível em:

<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf> . Acesso em: 10/02/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 231/RJ*.

Relator Ministro Moreira Alves. DJ, Brasília, 13 nov. 1992. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 20/12/2014.

BRASIL. TCE-MG. Consulta nº: 625798. Data da sessão: 14.02.2001 Rel: Cons. Eduardo Carone. Disponível em: <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/> Acesso em: 25/12/2014.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 185.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAIDEN, Gerald D; VALDÉS, Daisy de Asper. *A essência do profissionalismo no Serviço Público*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, nº 138, abr./jun. 1998.

CAMMAROSANO, Márcio. *Concurso público: avaliação de provas: vinculação ou discricionariedade?* In: MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e a Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

CAMPOS, Ana Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, v. 24, n.2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CAMPOS, José René Olivos. *Límites y desafíos para la profesionalización del servicio público en los Estados de la República Mexicana*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 7, n. 29, jul./set., 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

CARDUCCI, Michele; MACRÌ, Michele. Amministrazione pubblica e analisi económica del diritto: istruzioni per l'uso dall'Italia. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, jan./mar., 2010.

CASSAGNE, Juan Carlos (Org.). *Derecho Administrativo*. Obra colectiva em homenagem al profesor Miguel S. Marienhöf. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Fragmentos de derecho administrativo*. Entre la justicia, la economía y la política. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.

CASSESE, Sabino. La arena publica: nuevos paradigmas para el Estado. In: CASSESE, Sabino. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: fim de milênio*. 3 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3, p. 407, *apud* OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; FIGUEROA, Rodrigo Ochoa. *Breve ensaio sobre o consensualismo na Administração Pública e o contraponto entre o modelo buracrático e responsável ("gerencial")*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 13, n. 51, jan./mar., 2013, p. 187-204.

CELY, Martha Lucia; RAMÍREZ, Fabio Hernández. *El control interno en las entidades estatales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. *O estado de direito*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. *Gestão de pessoas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Prefácio. In GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito, Felicidade e Justiça*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 16, out./dez. 2002.

CORREIA, Antonio Carlos. *O controle interno*. Disponível em: <<http://homeshopping.com.br/~goucor/controlle.htm>>. Acesso em: 03/06/2006.

COSTA, Luiz Bernardo Dias da. *O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo*. Curitiba, 2005. Dissertação (mestrado em educação) – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2005.

COSTALDELLO, Angela Cassia (Coord.). *Serviço público: direitos fundamentais, formas organizacionais e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2005.

COSTALDELLO, Angela Cassia. *Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo*. In: *Revista A&C*, Belo Horizonte, a. 10, n. 40, abr./jun., 2010.

COSTALDELLO, Angela Cassia. *Entidades privadas que recebem recursos públicos: necessidade de licitar*. Informativo de Licitações e Contratos, Doutrina/Parecer, Curitiba, n. 82, dez. 2000.

COUTINHO, Marcelo James Vasconcelos. *Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico conceitual*. In.: *Revista do serviço público*, Brasília, a. 51, n. 3, jul/set. 2000.

DALLARI, Adilson Abreu. Prefácio. NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHOS, Marco Antonio Praxedes. *Processo administrativo: temas polemicos da lei 9784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DENHARDT, J V; DENHARDT, R B. *The New Public Service: serving, not steering*. Nova York: M. E. Sharp. Inc., 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12.ed., São Paulo:Atlas, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano, de Araújo. *Servidores Públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011.

DONATI, Donato. *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*. Padova: Terza, 1932.

DROMI, Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1983.

DROMI, Roberto. *Modernización del control Público*. Fórum Administrativo – Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 58, dez. 2005.

ÉCOLE NACTIONALE D'ADMINISTRATION. *La formation des décideurs de demain*. Disponível em <www.ena.fr>. Acesso em: 20/12/2014.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Revolución Francesa y administración contemporánea*. 4 Ed. Madrid: Civitas, 2005.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ESTEVE, Josep Maria Pascual. *Governança democrática: construção coletiva do desenvolvimento das cidades*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2009.

ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990.

EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Ed.). *Bringing the state back in*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

FAORO Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. Ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERNANDES, Maria Luciene Cartaxo. *Sistema de controle interno*. Disponível em: <<http://cidadini.com.br/atuacao/2001/tcepe0011.htm>>. Acesso em: 01/12/2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *A Profissionalização da Função Pública e as Exigências da Eficiência Administrativa*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 3, n. 13, jul./set., 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Reflexões sobre o direito público*. Estudos e pareceres. Curitiba: Genesis, 1994.

FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FERRAZ, Luciano. *A César o que é de César: Contornos e perspectivas do Controle Interno da Administração Pública*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERRAZ, Luciano. *A César o que é de César: Contornos e perspectivas do Controle Interno da Administração Pública*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo*. Editora Malheiros, 2002.

FERREIRA, Márcio Reinaldo de Lucena; GOMES, Fabrício Pereira; BRANDÃO JÚNIOR, Roberto Dantas; ZAGO, Célia Cristina. *Gestão de pessoas no setor público: análise do processo de socialização de novos concursados*. In: X SEMEAD – Seminários em Administração FEA-USP, São Paulo, 2007.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

FORTINI, Cristiana *et al.* *Processo Administrativo – Comentários à Lei nº 9784/99*. 3ª ed., Editora Forum, 2012.

FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FORTINI, Cristiana; CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Efetividade dos direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível: uma discussão em torno da legitimidade das tomadas de decisão público-administrativas. *Fórum Administrativo : Direito Público Belo Horizonte*, v.8, n.93, p. 7-14, nov. 2008. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/13432/PDlexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 out. 2014.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à reforma administrativa federal: exegese do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as modificações introduzidas pela legislação posterior*. São Paulo: Saraiva, 1974.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Estudos de Direito Público*. 2 Ed. Brasília: Sec. Doc. e Informatica, M.J., 1977.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREIRE, André Luiz. *Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos*. Coleção Temas de Direito Administrativo, vol. 20, Editora Malheiros, 2008.

FREIRE, André Luiz. *O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FRIEDRICH, Carl Joachim. *Some observations on Weber's analysis of bureaucracy*, publicado em *Reader in Bureaucracy*, de MERTON-GRAY-HOCKEY-SELVIN, ed. The Free Press, Glencoe, Illinois, 1952.

GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do Estado*. Barueri: Editora Manole, 2003.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência*. São Paulo. Dialética, 2002.

GABARDO, Emerson. SALGADO, Eneida Desiree. *Administração Pública e seus fundamentos: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul: homenagem ao Professor Jorge Luis Salomini*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito, Felicidade e Justiça*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil*. 5.ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *La administración pública y la ley*. Revista española de Derecho Administrativo, n. 108, oct./dez. 2000.

GARELLI, Franco. Verbetes: *controle social*. In: BOBBIO, Norberto; MATETUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Ed. UNB, 1999. v. 1.

GHISI, Adhemar Paladini. *O Tribunal de Contas e o sistema de controle interno*. In: Conferência realizada em Maputo, 1997, *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho Administrativo*. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Ministério para las Administraciones Publicas, 1991. v. 1.

GIDDENS, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. São Paulo: Unesp, 1996.

GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Macchi, 1995.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre factividade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HACHEM, Daniel Wunder. *Gestão pública e a realidade latino-americana*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, jan./mar., 2010.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIRANO, Sedi; CHOI, Dae Won. *Globalização e regionalização: América Latina e a nova ordem mundial*. In: MOROSIN, Marília Costa (Org.). *Universidade no Mercosul*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Guia para normas de controle interno*. Tradução de Heloísa Garcia Vidal Pinto. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Brasília, v. 19, 1993.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS – INTOSAI. *Normas de auditoria*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 22, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

KELLES, Marcio Ferreira. *Controle da Administração Pública democrática: Tribunal de Contas no Controle da LRF*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

KETLL, D. F. *The global public management revolution*. Washington: Brookings Institution's Press. 2000.

LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Tradução de Maria Tereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

LIMA, Rui Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: RT, 1982.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. 4. ed. Paris: Sirey, 1965.

MACHADO, João Baptista. *Participação e Descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982.

MÂNICA, Fernando Borges. *Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, abr./jun., 2008.

MÁRQUEZ, Daniel. *Función Jurídica de control de la administración pública*. Universidade Nacional Autônoma de México: 2005.

MARRARA, Thiago. *A Boa-Fé do Administrado e do Administrador Como Fator Limitativo da Discricionariedade Administrativa*. In: VALIM, Rafael et alii. *Tratado sobre o Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo*. Editora Fórum, 2013.

MARTINS, Humberto Falcão; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. *Organização governamental – problemas e soluções em perspectiva conceitual e da administração pública brasileira*. In MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

MASUCCI, Alfonso. *Transformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali: il contratto di diritto pubblico*. Napoli: Jovene, 1988.

MAURER, Hartmunt. *Elementos do direito administrativo alemão*. Tradução de Luís. Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coord.). *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “*Relatividade*” da Competência Discricionária. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MENKE, Wagner Brignol. *Dos resultados aos controles – a importância das estruturas de controle interno para a excelência da gestão*. In: BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo (Coord.). *Controle Interno – Estudos e Reflexões*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MERKL, Adolf. *Teoría General de Derecho Administrativo* - Imprenta: Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935.

CARDUCCI, Michele; MACRÌ, Michele. Amministrazione pubblica e analisi económica del diritto: istruzioni per l'uso dall'Italia. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, jan./mar., 2010.

MIOLA, Cezar. *Tribunal de Contas: controle para a cidadania*. In: Revista do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, v. 14, n. 25, 2º sem. 1996.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo V: Actividade constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra: 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária a flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA, Vital. *Auto-regulação profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997.

MOSHER, Frederick C.; CIMMINO, Salvatore, *Ciencia de La administración*. Madrid: Rialp, 1961.

MOTTA, Carlos P. C.; CASTRO, Flávio Régis Xavier Moura e (Coord.) et al. *Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais - doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MUÑOZ, Guillermo Andrés; GRECCO, Carlos Manuel. *Fragmentos y testimonios del derecho administrativo*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez Arana. *Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 12, n. 47, jan./mar., 2012.

NERY, Ana Rita de Figueiredo. *Consensualismo e Interpretação dos Contratos Administrativos*. In DI DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

NETO, Francisco Taveira. *A evolução da Administração Pública e de seus mecanismos de controle na Constituição Federal*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 6, n. 23, jan./mar., 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

NÚÑES, José Ariel. *Manual de Auditoría Gubernamental: Control democrático contra la corrupción y el despilfarro*. Buenos Aires: Ediciones Ralp, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O contrato de gestão na administração pública brasileira*. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 8, n. 32, abr./jun., 2008, p. 31-49.

OLIVEIRA, José Arimantés; MEDEIROS, Maria da Penha Machado de. *Gestão de pessoas no setor público*. Brasília: UAB CAPES, 2011.

OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti de. *Eficiência administrativa e meritocracia na docência superior*. In: II Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris, 2011.

FORTINI, Cristiana; SILVEIRA, Raquel Dias da. *Perspectiva Constitucional do Controle Interno*. In: FORTINI, Cristiana; IVANEGA, Miriam Mabel (Coord.). *Mecanismos de Controle Interno e sua Matriz Constitucional: um diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

OVIEDO, Carlos Garcia. *Derecho administrativo*. 5. ed. Madrid : Pizarro, 1955.

PACINI, Mário. *O sistema de controle*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, edição comemorativa 25 anos, 1995.

PANTOJA, Maria Julia; CAMÕES, Marizaura R. de Souza; BERGUE, Sandro Trescastro. *Gestão de pessoas: bases teóricas e experiências no setor público*. Brasília: ENAP, 2010.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *La administración. Función pública*. In: ENTERRÍA, Eduardo Garcia; CLAVERO AREVALO, Manuel. (Directores). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid : Civitas, 1997.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. Revista do Serviço Público, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do estado e Administração Pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34, 1998.

PIRES, Maria Coeli Simões Pires. *Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação*

governamentais. In MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. *Controle da administração pública e tendências a luz do Estado Democrático de Direito*. Fórum Administrativo – Direito público, Belo Horizonte, v. 4, n. 38, p. 3649-3671, abr. 2004.

PONDÉ, Lafayette. *Estudos de direito administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

PRAT, Julio. *Derecho administrativo*. Montevideo: Acali, 1982, t. 5, v. 3.

PUBUSA, Andrea. *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

RIDOLA, Paolo. *A dignidade humana e o “princípio da liberdade” na cultura constitucional européia*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. **Contabilidade, Gestão e Governança**, p. 87, v. 14, n. 2, mai./ago. 2011.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. *A função controle na administração pública: controle interno e externo*. Fórum Administrativo – Direito público, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2001.

RODRÍGUEZ-ARAÑA MUNHOZ, Jaime. *Reforma administrativa e nuevas políticas públicas*. Caracas: Editorial Sherwood, 2005.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas*. Navarra: Aranzadi, 2006.

RUOCCO, Graciela. *La "buena administración" y el "interés general"*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 12, n. 49, jul./set., 2012, p. 27-41.

SADDY, André. *Silêncio Administrativo no Direito Brasileiro*. Editora Forense, 2013.

SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría General de los Servicios Públicos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

SANTOS, Boaventura Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SCOCA, Franco Gaetano, et al. *Giustizia Amministrativa*. Torino: G. Giappichelli, 2011, SECONDANT, Charles-Louis de. *Espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n° 9.784/99)*. Revista de Direito Administrativo, n. 237, 2004.

SILVA, André Carlos da Silva. *Poderes em conflito: instrumentos de mediação*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 9, n. 36, abr./jun., 2009, p. 55-72.

SILVA, Érico Xavier Desterro e. Prefácio. In SANTOS, Andreia Brasil (Org.); REBELO, Luiza Maria Bessa (Org.); GUIMARÃES, Maria da Glória Vítório (Org.). *Estudos de casos da Administração Pública*. Manaus: EDUA, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Bens de interesse público e meio ambiente*. Revista Interesse Público. Sapucaia do Sul, n. 10, abr./jun. 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVEIRA, Raquel Dias da. *Profissionalização da função pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Rio de Janeiro, Hemus, 1984.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico: serviços públicos e regulação estatal: introdução às agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TÁCITO, Caio. *Direito administrativo*. 1. ed. São Paulo : Saraiva, 1975.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto; DAL POZZO; Augusto Neves (Coord.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VANOSI, Jorge Reinaldo. Crisis y transformación del Estado Moderno. In: CARCASSONNE, Guy; DORMÍ, José Roberto; VANOSI, Jorge Reinaldo; SUBRÁ, Pierre. *Transformaciones del derecho publico*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994.

VIEIRA, Cleiton. *O controle interno nas câmaras municipais, segundo a lei de responsabilidade fiscal*. Disponível em: <http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm>. Acesso em: 06/06/2006.

VILAÇA., Marcos Vinícios Rodrigues. *A ética e os poderes das entidades fiscalizadoras superiores*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Edição Comemorativa 25 anos, 1995.

VIÑA, Jordi Garcia. *A crise econômica e os mecanismos que se podem propor a partir da segurança social*. In: Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 11-39, jan./jun. 2010.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Da Administração Pública patrimonialista à Administração Pública gerencial e a burocracia*. In: Revista A&C, Belo Horizonte, a. 7, n. 30, out./dez., 2007, p. 225-248.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982

WEBER, Max. *The Theory of Social and Economic Organization* (A. M. Henderson traduzido por Talcott Parsons). Glencoe, Ill: The Free Press, 1947.

ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed. Malheiros, 2008.

ZIFCAK, Spencer. *From managerial reform to democratic reform: towards a deliberative public administration*. International Public Management Journal, v.2, n. 2, p. 236-272, 1999.

ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.