

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Curso de Especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito

Luana Amaral Prado

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO:**

**reflexões sobre os desafios práticos à atividade controladora eficiente**

Belo Horizonte

2022

Luana Amaral Prado

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO:**

**reflexões sobre os desafios práticos à atividade controladora eficiente**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG – Curso de Especialização em Direito Administrativo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Luciano Ferraz

Coordenador: Eurico Bitencourt Neto

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

P896c Prado, Luana Amaral  
O controle da administração pública no estado democrático de direito  
[manuscrito]: reflexões sobre os desafios práticos à atividade controladora  
eficiente / Luana Amaral Prado. - 2022.  
30 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 29-30.

1. Direito administrativo. 2. Administração pública. 3. Atos  
administrativos. I. Ferraz, Luciano. II. Bitencourt Neto, Eurico. III.  
Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 35.077.2



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

## **ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DA ALUNA LUANA AMARAL PRADO**

Realizou-se, no dia 23 de agosto de 2022, às 18:30 horas, Online, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: reflexões sobre os desafios práticos à atividade controladora eficiente, apresentada por LUANA AMARAL PRADO, número de registro 2021659504, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Luciano de Araujo Ferraz - Orientador (UFMG), Prof(a). Bruna Rodrigues Colombarolli (FUMEC), Prof(a). Virginia Kirchmeyer Vieira (UFMG).

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada  
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Virginia Kirchmeyer Vieira, Usuário Externo**, em 23/08/2022, às 19:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciano de Araujo Ferraz, Professor do Magistério Superior**, em 23/08/2022, às 21:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruna Rodrigues Colombaroli, Usuária Externa**, em 28/09/2022, às 17:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.ufmg.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1700388** e o código CRC **0058DAB3**.

---

**Referência:** Processo nº 23072.250549/2022-19

## RESUMO

É cediço que a ordem jurídico-administrativa brasileira vem sendo gradualmente aperfeiçoada visando à estruturação de um Estado apto a atender aos anseios coletivos e individuais. Dentre as mudanças mais marcantes do Direito Administrativo cita-se a alteração da percepção tradicional de vinculação do Poder Público à lei. Deveras, com o processo de constitucionalização, o princípio da legalidade ganha novos contornos, transmudando-se em princípio da juridicidade, o qual abarca a subordinação da atuação do administrador ao ordenamento jurídico como um todo. Essa nova concepção acaba por expandir as formas de controle dos atos administrativos. Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a analisar o controle da Administração Pública e a efetividade do conjunto de mecanismos existente, por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder. Busca demonstrar que o controle não pode ser interpretado como um fim em si mesmo, mas como mero instrumento para o aperfeiçoamento da atuação do Poder Público.

**Palavras-chave:** Pós-positivismo; Princípio da juridicidade; Princípio da Eficiência; Controle dos atos administrativos; Força normativa dos princípios constitucionais.

## **ABSTRACT**

It is known that the Brazilian legal-administrative order has been gradually improved in order to structure a State capable of meeting collective and individual aspirations. Among the most striking changes in Administrative Law is the modification in the traditional perception that the Public Power is binded to the law. Indeed, with the process of constitutionalization, the principle of legality gains new contours, changing into the principle of legality, which includes the subordination of the administrator's performance to the legal system. This new conception ends up expanding the forms of control of administrative acts. In this sense, the present academic work proposes to analyze the control of the Public Administration and the effectiveness of the set of existing mechanisms, through which the power of inspection and review of the administrative activity in any of the spheres of Power is exercised. It seeks to demonstrate that control cannot be interpreted as an end in itself, but as a mere instrument for improving the performance of the Public Power.

**Keywords:** Post-positivism; Principle of legality; Principle of Efficiency; Control of administrative acts; Normative force of constitutional principles.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>PANORAMA HISTÓRICO .....</b>	<b>5</b>
<b>2.1</b>	<b>A evolução do Direito Administrativo e dos seus modelos de gestão pública .....</b>	<b>5</b>
<b>2.2</b>	<b>Relato sintético sobre o controle e a Administração Pública no Brasil .....</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>A REALIDADE DA ATIVIDADE DE CONTROLE NO BRASIL.....</b>	<b>11</b>
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO NORTEADOR DA ATIVIDADE DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>19</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>24</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>26</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, o controle exercido sobre a administração pública tem papel decisivo de manutenção da ordem democrática. É ele que garante a transparência na gestão dos recursos disponíveis, na conduta dos agentes públicos e que os resultados de suas políticas sejam passíveis de verificação e responsabilização. É por meio da atividade controladora que se realiza a verificação de adequabilidade da atuação administrativa com as diretrizes estabelecidas pelos princípios e regras que sustentam o sistema jurídico.

Nesse contexto, a Constituição da República de 1988 transformou o controle incidente sobre a Administração Pública, alterando os limites de atuação dos agentes públicos, bem como ampliando significativamente as atribuições e prerrogativas dos órgãos de controle externo. Ressalte-se que o princípio da legalidade ganha novos contornos, transmudando-se em princípio da juridicidade, o qual abarca a subordinação da atuação do administrador ao ordenamento jurídico como um todo.

Embora crucial, a atividade controladora deve ser exercida de maneira eficiente. Qualquer controle que, ao argumento de evitar danos ao erário, impede ou dificulta a boa atuação do Poder Público, acaba por produzir resultado contrário àquele que justifica a sua própria existência. Do mesmo modo, um sistema de controle exclusivamente punitivo é também retardatário, pois incapaz de impedir os malefícios decorrentes da gestão danosa.

No ordenamento jurídico brasileiro, a configuração trazida pela nova ordem constitucional, apesar de bem-intencionada, acabou por ocasionar problemas de natureza prática. Como exemplo, tem-se a existência de múltiplas esferas de controle e o fato de que elas não têm prezado por uma uniformização de orientações jurídicas a pautarem, previamente, as condutas dos administradores públicos, de modo a garantir a devida segurança jurídica na tomada de decisões.

Também há, por parte das aludidas instituições, um excesso de foco nos processos de gestão e no cumprimento formal de prescrições legais, em detrimento da análise do impacto das medidas adotadas e da efetividade dos resultados. Ainda, é possível constatar uma usurpação pelos controladores da discricionariedade inicialmente atribuída ao gestor, que não mais passa a ter autonomia sobre questões relacionadas às políticas públicas.

Nesse sentido, discute-se na presente pesquisa alguns dos imbróglis decorrentes da atual sistemática de controle da atividade administrativa no Brasil, buscando-se demonstrar que o princípio da eficiência deve nortear não só a conduta do administrador público, como também daqueles responsáveis pela verificação de seu trabalho.

## 2 PANORAMA HISTÓRICO

### 2.1 A evolução do Direito Administrativo e dos seus modelos de gestão pública

Na história e na evolução do Direito Administrativo, o modelo patrimonialista foi o primeiro a surgir e era pautado nos costumes comuns aos Estados Absolutistas do século XVIII, em que inexistia diferenciação entre o patrimônio estatal e os bens do soberano. Com efeito, o Estado era vislumbrado como uma extensão dos poderes do monarca e de suas posses, de forma que o patrimônio público é confundido com o particular. Caracterizado pela ausência de carreiras administrativas, o clientelismo é marcante neste modelo, que privilegia o interesse dos particulares e a troca de favores, possibilitando corrupção e o nepotismo.

Com o advento da Revolução Francesa, torna-se evidente a necessidade de uma gestão pública profissional. Ademais, o desenvolvimento do capitalismo industrial e das democracias acaba por delinear um cenário social mais complexo, campo fértil para o questionamento do sistema administrativo vigente. Nessa época, os alicerces do controle da Administração começam a ser construído. O próprio Direito Administrativo, como ramo autônomo da ciência jurídica, decorre desta nova configuração político-social<sup>1</sup>.

E, sob essa nova atmosfera, o Estado de Direito materializa-se, assentando-se nos pilares da legalidade e da “separação de Poderes”, extremada, sobretudo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. É desenvolvida a ideia de que para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas seria necessária a elaboração de um sistema de freios e contrapesos, de controles recíprocos, para evitar a sobreposição de uma função estatal à outra.

No mesmo sentido, Max Weber idealiza o modelo da administração pública burocrática, como alternativa ao modelo patrimonialista tradicional, já insatisfatório às crescentes demandas sociais. O modelo burocrático é baseado na autoridade racional-legal, com atuação da administração guiada pela legalidade, havendo nítida distinção entre bens públicos e privados. Outrossim, tem como características basilares: a impessoalidade, o formalismo, a profissionalização do servidor, a hierarquia funcional e a concepção de carreira pública.

Nesse modelo administrativo, os controles são extremamente rígidos em todos os processos, inclusive na seleção de servidores, contratações de serviços e produtos e no atendimento à população.

---

<sup>1</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Controle da administração pública e tendências à luz do Estado democrático de direito. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v. 4, n. 38, p. 3649-3671, abr. 2004. Disponível em: <http://dspace/xmlui/bitstream/item/21152/Publica%20Digital%20Exibi%20de%20Conteudo%20-%20PDIXibepdf.aspx.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 de julho de 2022.

Com o passar do tempo, a confluência da adoção do modelo burocrático e do cenário mundial vivenciado após as duas grandes guerras mundiais levou à ampliação da atuação estatal. No panorama então vivenciado, o Poder Público assumiu um papel de protagonismo na promoção e manutenção do conforto de seus cidadãos, garantindo o fornecimento de serviços públicos essenciais e assistenciais, como saúde, educação, moradia e outros.

Com a crise econômica mundial vivenciada nos anos 70, oriunda, entre outros fatores, da profunda estagnação econômica das sociedades capitalistas daquele período, da elevação dos índices de inflação e das crises do petróleo em 1973 e 1979, ocorre o declínio do Estado de Bem-estar Social, bem como do modelo administrativo burocrático.

Deveras, as dificuldades vivenciadas à época levaram ao questionamento da prestabilidade do Estado do Bem-estar Social, ganhando força a percepção de que seria possível aumentar a eficiência do governo ao reduzir as suas atribuições, por meio de corte nos gastos e da reforma dos sistemas de previdência e saúde.

Além disso, percebeu-se que embora bem-sucedida em seu objetivo de conter os abusos patrimonialistas, a administração burocrática revela-se morosa e incapaz de atender satisfatoriamente aos cidadãos. A rigidez formal, a ausência de inovação e o apego exagerado às regras acabam engessando a atuação administrativa, tornando-a lenta, dispendiosa e ineficaz<sup>2</sup>.

Sendo assim, diante da necessidade de otimização dos recursos e de melhoria de desempenho do setor público para apaziguar os anseios da sociedade, tem lugar a teorização do modelo gerencial, conhecido também como *New Public Management*, cujo objetivo primordial é aperfeiçoar e modernizar a gestão pública, dotando-a de maior flexibilidade, agilidade e eficiência. Na administração gerencial, defende-se a aplicação de estratégias de governança capazes de aprimorar a performance da administração pública, para que ela possa, gastando menos, alcançar melhores resultados.

Nas palavras de Bresser Pereira:

Algumas características básicas definem a administração pública gerencial. É orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de um grau real ainda que limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; o instrumento mediante o qual se faz o controle sobre os órgãos descentralizados é o contrato de gestão<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Estratégia e estrutura para um novo Estado. Revista do Serviço Público. Brasília. v.48, n.1, p. 5-25, jan./abr. 1997, p. 10

<sup>3</sup> Ibidem, p. 12.

Também há uma preocupação com a aproximação entre o gestor e o cidadão que, na qualidade de usuário do sistema público, deve dispor de ferramentas para fiscalizar a destinação dos recursos financeiros disponíveis, exigir a qualidade do serviço prestado e contribuir na definição de políticas públicas.

A professora Daniela Mello Coelho explica<sup>4</sup>:

A administração gerencial caracteriza-se pela existência de formas modernas de gestão pública, modificando os critérios de aplicação do controle dos serviços públicos, as relações estabelecidas entre o Poder Público e seus servidores e alterando, também, a própria atuação da administração, que passa a enfatizar a eficiência, a qualidade e a efetiva concretização do regime democrático, mediante a participação mais intensa dos cidadãos.

Releva salientar que muitos estudiosos denotam a inexistência de total superação de um modelo em relação ao outro. Na verdade, é perceptível que diversas características da estrutura administrativa burocrática são mantidas na gerencial. O mais correto seria compreender esta última como uma evolução da primeira, na qual busca-se superar as dificuldades trazidas pelo excesso de formalismo.

## **2.2 Relato sintético sobre o controle e a Administração Pública no Brasil**

No Brasil, a primeira grande reforma administrativa ocorreu no governo de Getúlio Vargas<sup>5</sup>, o qual buscou implantar o modelo burocrático-racional de Weber, que seria capaz de atribuir maior grau de profissionalização, impessoalidade e eficácia na atuação administrativa.

Para garantir o êxito da reforma governamental, em 1938, é criado Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), diretamente subordinado à Presidência da República, que ficou responsável por elaborar a proposta do orçamento federal e realizar a fiscalização orçamentária, selecionar os candidatos aos cargos públicos federais, examinar os projetos de lei submetidos à sanção, inspecionar os serviços, dentre outros.

Com a queda do Estado Novo em outubro de 1945, o DASP experimentou um processo de reestruturação, passando a assumir funções de assessoria, exceto no tocante à seleção e aperfeiçoamento de pessoal, área em que se manteve como órgão executor.

Apesar de seu caráter ditatorial e centralizador, é a era Vargas (1930-1945) que costuma ser identificada como o momento em que começou a ser implementado no Brasil o Estado de

---

<sup>4</sup> COELHO, Daniella Mello. Elementos essenciais ao conceito de administração gerencial. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf\\_147/r147-20.PDF](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_147/r147-20.PDF). Acesso em: 05 de julho de 2022

<sup>5</sup> Ibidem.

bem-estar social, notadamente porque, neste período, ocorreram diversas inovações legais nos âmbitos da saúde, previdência, educação e trabalho<sup>6</sup>. Tais transformações foram pensadas como forma de legitimar o governo autoritário e, ao mesmo tempo, contribuir para a manutenção das estruturas sociais existentes.

No período compreendido entre 1945 e 1964, nota-se que há uma tentativa de ampliação, ainda que seletiva, dos direitos recém adquiridos e uma preocupação com a criação de instrumentos hábeis a consolidar o novo regime democrático<sup>7</sup>.

No regime autoritário que se seguiu eram comuns as práticas patrimonialistas ou clientelistas e o modelo de Estado do bem-estar social brasileiro passou a adquirir feições assistencialistas. O governo militar também ficou conhecido pelo alto endividamento do Estado.

Não obstante, mesmo no regime militar, começa-se a perceber a necessidade de implantação de um modelo de administração gerencial. Nesse sentido, é editado o Decreto-lei 200/67, que tem como principal característica a descentralização das atividades do Estado (Administração Direta) para a Administração Indireta, buscando superar a rigidez do modelo burocrático e trazendo maior eficiência.

Com a reforma promovida pelo Decreto-Lei 200/1967, buscou-se obter maior dinamismo operacional. Nessa linha, ao dar tratamento ao tema do controle, prevê em seu art. 14 a racionalização do trabalho administrativo mediante a simplificação de processos, a supressão de controles meramente formais e o afastamento de mecanismos de controle cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

Entre o final da década de 80 e o início dos anos 90, discussão da reforma do Estado torna-se um tema central a nível mundial. O descontrole das contas públicas, os altos índices de inflação após o processo de redemocratização do país em 1985, além de outros fatores, fazem com que o tema também ganhe relevância no Brasil.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o controle teve maior enfoque, ganhando vital importância. Durante o governo do presidente Fernando Collor, amplia-se a aplicação de um modelo de Administração Pública Gerencial (1990-1991), com a adoção de medidas neoliberais, que indicavam um enxugamento da máquina pública e a redução dos

---

<sup>6</sup> RIVA, Morgan. O Estado de bem-estar social no Brasil e suas instituições. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/69981>>. Acesso em: 06 de julho de 2022

<sup>7</sup> Ibidem.

gastos, resultando na extinção de cargos, demissão de servidores públicos, e um maior controle sobre as empresas estatais.

Ademais, em 1995, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, liderada por Luiz Carlos Bresser-Pereira, à frente do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare), deu-se início à tentativa de uma nova reforma administrativa, chamada de “Reforma Gerencial”. O próprio Bresser-Pereira explica:

A Reforma Gerencial de 1995 foi constituída por dois documentos básicos: o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (de 1995), e a Emenda Constitucional 19 aprovada em abril de 1998, depois de três anos de debates. Para aprová-la, além de informar a opinião pública (cuja atitude foi positiva), logrei formar uma coalizão política favorável a ela que envolvia, de um lado, a alta burocracia pública brasileira (sem ela, nenhuma reforma poderia ser feita) e, de outro, os governadores e prefeitos das grandes cidades.<sup>8</sup>

A Reforma buscava sanar as ineficiências identificadas na gestão burocrática brasileira. Segundo Bresser-Pereira<sup>9</sup>, ela envolveu: a) a descentralização dos serviços sociais para estados e municípios; b) a delimitação mais precisa da área de atuação do Estado; c) a distinção entre as atividades do núcleo estratégico, que devem ser efetuadas por políticos e altos funcionários, e as atividades de serviços, que podem ser objeto de contratações externas; d) a separação entre a formulação de políticas e sua execução; e) maior autonomia para as atividades executivas exclusivas do Estado que adotarão a forma de agências executivas; f) transferência da prestação dos serviços sociais e científicos para as organizações sociais; g) criação de mecanismos de eficiência, transparência e controle social dos serviços públicos.

Um ponto central da Reforma Gerencial foi a distinção entre as atividades exclusivas do Estado, que deveriam permanecer em seu âmbito e as não exclusivas - sociais, científicas e produção de bens e serviços - que deveriam ser transferidas para o setor público não-estatal e para o mercado respectivamente.

Com a implementação da aludida Reforma, o Estado reduz seu papel de executor direto de alguns serviços, assumindo um novo papel de regular, fiscalizar, custear e/ou fomentar as atividades que passar a ser executadas pelo setor privado.

---

<sup>8</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. PEQUENA HISTÓRIA DA REFORMA GERENCIAL DE 1995. Disponível em: <[http://www.bresserpereira.org.br/papers/2009/09.23.Pequena\\_hist%C3%B3ria\\_reforma\\_gerencial\\_1955.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/papers/2009/09.23.Pequena_hist%C3%B3ria_reforma_gerencial_1955.pdf)>. Acesso em: 06 de julho de 2022.

<sup>9</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. REFLEXÕES SOBRE A REFORMA GERENCIAL BRASILEIRA DE 1995. Disponível em: <<file:///E:/P/C3%B3s%20Gradua%C3%A7%C3%A3o/354-Texto%20do%20Artigo-1330-1-10-20140224.pdf>>. Acesso em: 06 de julho de 2022.

Conforme bem pontuado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com todas essas alterações, objetiva-se a “reforma do Estado”, com vistas a fazer reverter os males instaurados pelo Estado intervencionista: de um lado, visto do lado do cidadão, quer-se restaurar e prestigiar a liberdade individual e a livre concorrência; isso leva às ideias de privatização, fomento, parceria como o setor privado; visto do lado do Estado, quer-se alcançar a eficiência na prestação dos serviços públicos, o que leva à ideia de desburocratização. Na realidade, poder-se-ia falar apenas em “privatização” em sentido amplo, na qual se inserem todos esses objetivos.<sup>10</sup>

As mudanças dela decorrentes tiveram grande impacto na organização institucional da administração pública, na medida em que foi esse cenário de modernização da gestão pública que possibilitou o surgimento das agências reguladoras, Organizações Sociais – OS e Organizações Sociais da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, ampliando as formas de parcerias com o Terceiro Setor.

A Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, também foi responsável por inserir o princípio da eficiência no caput do art. 37 da Carta Política. Contudo, a previsão expressa do princípio não foi o que concebeu o dever do administrador público de adotar a melhor conduta, já que esse já era um pressuposto que deveria nortear o comportamento de qualquer gestor. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, este princípio é, em verdade, a razão de existir das organizações administrativas que compõem a estrutura do Estado, constituindo uma faceta de um princípio mais amplo, qual seja, o da boa administração.<sup>11</sup>

Importante salientar que a expressão “eficiência” já se encontrava expressa no texto constitucional desde sua redação originária, no art. 74 que cuida das atribuições do sistema de controle interno da Administração, senão vejamos<sup>12</sup>:

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; (...). (Grifo nosso).

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. PARCELIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCESSÃO, PERMISSÃO, FRANQUIA, TERCEIRIZAÇÃO E OUTRAS FORMAS. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.pág. 39.

<sup>11</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 126.

<sup>12</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 de julho de 2022.

Como já foi dito, o que fez a Emenda Constitucional nº 19/98, ao inserir o princípio da eficiência no caput do art. 37, foi apenas dar enfoque a uma obrigação que já podia ser extraída da lógica do sistema normativo existente. Com efeito, enfatiza-se que incumbe ao administrador público obedecer simultaneamente aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que tem a mesma importância dentro do nosso ordenamento.

Vale pontuar que a administração gerencial constitui um avanço, mas sem romper em definitivo com a administração burocrática, pois não nega todos os seus métodos. Na verdade, o gerencialismo apoia-se na burocracia, conservando seus preceitos básicos organizacionais. A diferença reside na maneira como é feito o controle, que passa a concentrar-se nos resultados, não mais nos processos em si.

Nasce daí um dos grandes desafios ao gestor, que deve, ao mesmo tempo, ser eficiente e obedecer ao ordenamento jurídico. A gestão focada apenas em resultados, mas que não observa as disposições legais é flagrantemente inconstitucional. Por outro lado, também fere à Constituição o comportamento que embora atenda ao ordenamento jurídico, não produz efeitos práticos reais.

### **3 A REALIDADE DA ATIVIDADE DE CONTROLE NO BRASIL**

A Constituição da República de 1988 modificou o controle incidente sobre a Administração Pública, traçando seus contornos e alterando significativamente as atribuições e prerrogativas dos órgãos de controle externo, de modo a consolidar a atividade do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

A modo de exemplo, estão artigos 70 a 74 que tratam sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária. E, apesar de, em regra, o controle ser atribuição estatal, o administrado também pode dele participar, provocando o seu início, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo<sup>13</sup>. Tanto é assim que a própria Constituição coloca à disposição do particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade, dando ensejo ao chamado controle popular.

Deveras, o texto constitucional de 1988 estabelece um sistema de controle composto por múltiplos mecanismos. Por isso mesmo, desde a redemocratização do país, nosso

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1976. Edição do Kindle



ordenamento vem sendo inundado com uma miríade legislativa com a mesma finalidade, qual seja, resguardar o patrimônio público. Tais como: a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), a Lei Nacional de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 14.133/2021), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Além da legislação própria que institui as atribuições de cada entidade controladora.

O grande número de leis e ferramentas de controle vem como reação aos escândalos de corrupção que vem ganhando cada vez mais notoriedade na mídia, principalmente desde o "Mensalão" em 2005 e da "Operação Lava-Jato", iniciada em 2014. É também um reflexo da divulgação da ideia de que o controle rigoroso dos atos administrativos seria a única forma de evitar o desperdício de recursos públicos.

Contudo, a experiência recente permite que sejam feitos alguns diagnósticos não tão positivos em relação ao seu funcionamento. Tanto é assim, que o professor Floriano de Azevedo Marques Neto coordena, na Faculdade de Direito da USP, o Grupo de Pesquisa de Controle da Administração Pública e o "Observatório do Controle", e em trabalho escrito juntamente com Juliana Bonacorsi de Palma, aponta alguns impasses do controle da Administração Pública no Brasil, quais sejam<sup>14</sup>: 1º) as competências administrativas deslocam-se para os órgãos de controle com maior prestígio; 2º) o controle é orientado pelas predileções pessoais e orientação jurídica do controlador; 3º) os gestores públicos priorizam atender às solicitações do controlador em vez de cumprir as atividades-fim da Administração; 4º) a cultura do controle é realmente eficaz no combate à corrupção?; 5º) O administrador de boa-fé é refém do controle; 6º) os órgãos de controle competem entre si (sobreposição das instituições de controle); 7º) a estrutura do sistema de controle desfavorece decisões definitivas.

Os estudiosos defendem que atualmente são quatro os grandes pilares que estruturam a condução do controle da atividade administrativa, decorrentes da mentalidade de que somente a severa responsabilização de infratores é capaz de conter novas práticas delitivas. São eles: 1) quanto maior a margem de liberdade conferida aos gestores públicos para atuar (discricionariedade), maior o risco de corrupção; 2) quanto maior a incidência de controles, maior a certeza de que a Administração atue dentro dos quadrantes da legalidade; 3) instituições

---

<sup>14</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (Coord.). Controle da Administração Pública. Fórum: Belo Horizonte, 2016, p. 21-38.

de controle fortes, dotadas de irrestrita independência funcional e avantajados recursos, barram a corrupção; e 4) a corrupção na máquina pública é contida por meio de punições exemplares.<sup>15</sup>

Explicam que apesar da indubitosa necessidade de garantir a conformação da atuação administrativa ao ordenamento jurídico, as crenças que fundamentam a cultura do controle carecem de comprovação empírica quanto à sua efetividade, inexistindo dados suficientes que corroborem a conclusão de que a intrincada rede de ferramentas controladoras existentes é de fato imprescindível ao combate à corrupção<sup>16</sup>.

Os problemas ocasionados pelo excesso de controle também são abordados em artigo escrito por Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern, no qual expõem que a atuação dos controladores, com fundamento nos parâmetros atuais, gera, ao menos, três tipos de externalidades negativas, quais sejam: a) a ineficiência pelo medo; b) o custo financeiro desproporcional aos benefícios auferidos (relacionada aos altos custos gerados por uma estrutura de controle hipertrofiada); e c) a mutação no arranjo constitucional e legal das atribuições dos poderes estatais (redução da autonomia decisória do Poder Executivo)<sup>17</sup>.

Segundo os autores, em regra, foi inculcado nos gestores públicos que possuem poder decisório um medo da atividade de controle, que pode ser subdividido em quatro espécies. Em primeiro lugar, o agente público possui o medo das consequências prejudiciais que as suas ações podem ter para o interesse público. Em segundo lugar, ele teme as implicações dos atos para terceiros e os resultados sistêmicos dele decorrentes. A terceira espécie de medo relaciona-se com os efeitos eleitorais das suas condutas. Já o quarto tipo de temor se conecta com as decorrências pessoais e patrimoniais dos atos por ele praticados<sup>18</sup>.

Diante dessas situações, observa-se que o agente público passa a almejar, precipuamente, a sua autopreservação, adotando posturas conservadoras, legalistas, burocráticas e obsoletas. Em casos extremos, é possível vislumbrar até mesmo a total paralisia da atividade administrativa em função exclusivamente do medo do agente público. Trata-se da

---

<sup>15</sup> *Ibidem*

<sup>16</sup> *Ibidem*

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública, *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 07 out. 2020. Disponível em: <<http://www.zenitefacil.com.br>> Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>18</sup> *Ibidem*

popularmente nominada “Administração Pública do Medo” e a sua calamitosa seqüela conhecida como o “apagão das canetas”<sup>19</sup>.

Como bem explicado por Leonardo Coelho Ribeiro, Marcos Juruena Villela Souto cunhou uma expressão que resume a lógica que informa o modo de pensar de muitos servidores públicos, ao se depararem com uma demanda que foge ao padrão: “na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”<sup>20</sup>.

Outra disfuncionalidade do sistema de controle é apontado por Rodrigo Valgas, em sua obra “Direito Administrativo do Medo”, no qual o autor explica que o problema ocorre quando o controlador, ainda que não intencionalmente, acaba por estimular condutas ou resultados contrários àqueles que almeja, ou seja, indesejáveis ao exercício de função administrativa e contrários aos preceitos constitucionais.

Na obra, Rodrigo Valgas aponta exemplos característicos da atuação disfuncional dos Tribunais de Contas: ausência de recursos a outros tribunais; tímida atuação do Poder Judiciário no controle das decisões das cortes de contas; ausência do devido processo legal e da ampla defesa e o fato de, muitas vezes, os Tribunais de Contas sentirem-se mais poderosos e importantes do que o próprio Poder Judiciário<sup>21</sup>.

Outra dificuldade por ele descrita é o enfoque dos órgãos no controle pautado pela legalidade estrita, sem considerar as circunstâncias fáticas inerentes aos fatos que estão em julgamento<sup>22</sup>. Essa realidade ficou ainda mais evidente pelo fato de a LINDB, após as alterações perpetradas pela Lei nº 13.655, de 25/04/2018, visando a proporcionar segurança jurídica aos gestores públicos<sup>23</sup>, passou a exigir que as decisões proferidas nas esferas administrativa,

---

<sup>19</sup> Chagas, Carulina de Freitas. A responsabilização dos agentes públicos pelo TCU: o Direito Administrativo do medo e o apagão das canetas à luz do art. 28 da LINDB. Monografia (especialização). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/39026>> Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>20</sup> RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”, e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dormetransquilo-quem-indefere-e-o-direito-administrativo-como-caixa-de-ferramentas.>> Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>21</sup> VALGAS, Rodrigo dos Santos. Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos [livro eletrônico] 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb; 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa ISBN 978-65-5614-317-0.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> FERRAZ, Luciano. Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu.>>. Acesso em: 09 jul. 2022.

controladora e judicial considerem as consequências práticas da decisão, inclusive em face de possíveis alternativas (art. 20, caput e parágrafo único. LINDB).

Em algumas situações, aludidas consequências deverão inclusive constar da própria decisão (art. 21, LINDB). Ademais, a LINDB também determinou que os controladores considerem as circunstâncias fáticas e orientações gerais da época da prática do ato, e não do momento em que o controle está sendo exercido (art. 24, LINDB).

Outra questão que costuma contaminar a prática do controle é de caráter ideológico. Não se pode ignorar que as decisões dos órgãos controladores, em geral, são orientadas pela preconceção de que todo agente público é desonesto, corrupto e dotado de má-fé. Presume-se o dolo e inverte-se a lógica da culpabilidade, de modo que o gestor é "culpado até que se prove o contrário".

Some se a isso o fato de que a legislação brasileira é composta por um conjunto de normas abertas, que permite o enquadramento de uma larga margem de condutas dentre aquelas que ensejam a responsabilização<sup>24</sup>. Ela ainda viabiliza a sobreposição de esferas distintas de controle, o que acaba por gerar grande insegurança jurídica<sup>25</sup>. Um bom exemplo disso é o acordo de leniência previsto no artigo 16 da previsto na Lei nº 12.846/2013 (LAC).

De fato, a existência de vários órgãos encarregados de apurar irregularidades e aplicar sanções em face de ilícitos cometidos contra a administração pública é um dos principais fatores de desincentivo à adesão aos programas de leniência da CGU/AGU, na medida em que faz com que o responsável conviva com a possibilidade de ser sujeitoado à múltiplas sanções pelo mesmo fato.

Por isso mesmo, existem vários debates relacionados à competência para a celebração da transação. Da exegese do art. 16 da LAC, verifica-se que essa atribuição cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cabendo na esfera federal, bem como quando relacionado a entidade estrangeira, à Coordenadoria Geral da União (CGU) o desempenho deste importante papel. Nas demais esferas da Federação a legislação local pode atribuir idêntica competência às respectivas controladorias internas ou manter o figurino da Lei nº 12.846/13.

---

<sup>24</sup> CHAGAS, Carulina de Freitas. A responsabilização dos agentes públicos pelo TCU: o Direito Administrativo do medo e o apagão das canetas à luz do art. 28 da LINDB. Monografia (especialização). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/39026>> Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>25</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (Coord.). Controle da Administração Pública. Fórum: Belo Horizonte, 2016, p. 21-38.

Sobre o ponto, releva observar que no ano 2014, o MPF (Ministério Público Federal) passou a firmar diversos acordos de leniência no bojo da “Operação Lava-jato”, O uso desses instrumentos pelo *Parquet* se consolidou a partir da sua própria experiência institucional, já que, repise-se, nem a Lei do CADE nem a Lei Anticorrupção atribuem ao Ministério Público essa competência.

A construção das hipóteses de cabimento, cláusulas de benefícios e regras de procedimentalização desses pactos resultou em um regime jurídico de leniência particular ao MP, que, inclusive, extravasa a disciplina da LAC. Aliás, além de entender ser parte legítima para a celebração de convenções próprias, o MPF considera que a sua participação nos acordos celebrados com a AGU/CGU seria sempre mandatária.

No intuito de melhorar a operacionalização dos acordos de leniência e a atuação conjunta dos órgãos de controle, em 20/11/2020, foi assinado um termo de cooperação técnica entre o TCU, a Advocacia-Geral da União, a Controladoria-Geral da União e o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nele, são definidos as formas e os mecanismos de comunicação institucional para troca de informações derivadas de acordos de delação firmados pela Polícia Federal e acordos de leniência firmados pela CGU. O documento conta ainda com a assinatura do presidente do STF à época, o Ministro Dias Toffoli.

Entretanto, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (5ª-CCR/MPF) entendeu que o MPF não deveria aderir aos termos do Acordo de Cooperação Técnica AGU/CGU/TCU/MJSP/STF, já que, na visão da referida Câmara, o acordo estaria calcado em uma inadequada compreensão literal da Lei nº 12.846/2013, que chancelaria a posição de incompetência do órgão ministerial para a tratativas anticorruptivas.

Saliente-se que ao analisar a questão da legitimidade para a formalização dos acordos de leniência, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000, entendeu que só a Controladoria-Geral (CGU) pode falar em nome da União para celebrar os ditos acordos, já que o Ministério Público Federal não teria poderes para dispor do patrimônio público.

O entendimento adotado pelo TRF-4 resultou de uma interpretação sistemática das Leis de Improbidade Administrativa e Anticorrupção (Lei nº 8.429/92 e Lei nº 12.846/13, respectivamente). No caso da primeira norma, o parágrafo 1º do artigo 17 proíbe "transação, acordo ou conciliação" nas ações de improbidade. Já a Lei Anticorrupção diz, em seu art. 16, §10, que "*a CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal*". Não há, então, menções ao MP na parte que fala dos acordos de leniência.

O Tribunal de Contas da União (TCU) também proferiu decisão análoga no Acórdão 1210/2015, o qual esclarece que no exercício da competência plena conferida pela Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), cabe à CGU celebrar acordos de leniência com empresas incursas nas práticas de atos lesivos, tipificados na lei, contra a Administração Pública Federal. Em observância ao princípio da motivação dos atos administrativos, a CGU deverá sempre fundamentar todas as negociações firmadas, de maneira a demonstrar, perante os demais órgãos de controle, o atendimento ao interesse público.

A consolidação desse posicionamento gerou efeitos concretos na condução da “Operação Lava-jato” pelo MPF que, diante da anulação do primeiro acordo de leniência, diligenciou para a formalização de novos termos, dessa vez liderados pela Controladoria Geral da União e pela Advocacia Geral da União. Na prática, foram realizadas avenças com as principais empresas envolvidas no esquema de corrupção, dentre as quais estão as empresas do grupo SOG (Setal), além da Camargo Correa, Lowe, FCB, Andrade Gutierrez e Odebrecht.

Ressalte-se que o óbice relativo à vedação da transação nas ações de improbidade foi superado recentemente com a edição do chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), que revogou a proibição de acordos em ações de improbidade. Essa alteração legislativa, porém, está longe de resolver os problemas de segurança jurídica que pairam sobre a leniência do MP.

A questão da sobreposição das esferas de controle e a importância do do Acordo de Cooperação Técnica AGU/CGU/TCU/MJSP/STF foi reafirmada pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento realizado em 30/03/2021, no qual a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal analisou Mandados de Segurança que tratavam sobre a possibilidade (ou não) de o Tribunal de Contas da União declarar a inidoneidade de empresas que já tenham firmado acordos de leniência com outras instituições<sup>26</sup>.

No começo da sessão, o Ministro Relator apresentou aditamento ao seu voto, no qual refletiu sobre a atuação de diversas entidades de controle na celebração e negociação dos acordos de leniência regulados pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). Na oportunidade, afirmou que:

Considerando que as deficiências da descoordenação institucional já eram há muito percebidas não só na doutrina como por este Tribunal, após o início do julgamento dos casos em tela em maio de 2020, a Presidência do Supremo Tribunal Federal tomou a iniciativa de capitanear a celebração de um Acordo de Cooperação Técnica envolvendo a AGU, a CGU, o TCU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o qual foi assinado em setembro de 2020, ainda sob a gestão do eminente Ministro Dias Toffoli.

---

<sup>26</sup> MS 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526

O ACT traz notáveis avanços no regime de cooperação ao prever o procedimento de cumprimento dessa obrigação entre as entidades envolvidas na aplicação da LAC e as salvaguardas necessárias para a preservação do sigilo das informações compartilhadas.

O Acordo regulamenta o compartilhamento dessas informações tanto no estágio anterior à celebração do acordo quanto no estágio posterior. Ainda na fase de negociação dos acordos perante a CGU/AGU, o TCU será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade ou não de instaurar ou extinguir procedimentos de sua competência voltados à cobrança do dano em face da colaboradora<sup>27</sup>.

Em seu voto, Gilmar Mendes apresentou estudos sobre a coexistência de regimes de leniência e abordou os problemas de assimetria na definição dos requisitos para firmar esse tipo de acordo em cada uma das esferas administrativas. Defendeu ser necessário fazer uma interpretação conjunta das normas de regência, de modo a zelar pelo alinhamento institucional nos acordos e garantir aos colaboradores a previsibilidade das sanções e benefícios premiais.

Em adição, destacou que a cooperação entre CGU e AGU permitiu que os Acordos de Leniência Anticorrupção desdobrassem seus efeitos tanto no regime de responsabilidade administrativa da Lei 12.846/2013 quanto sobre os múltiplos regimes de responsabilidade judicial que são titularizados pela AGU. Pontuou ainda:

Diante desses termos pactuados, é importante que a Administração Pública atue de forma coordenada, e não de maneira contraditória e incoerente, de modo a se gerar a aplicação de sanções como se não houvesse colaboração voluntária. É uma responsabilidade do Estado zelar para que as empresas investigadas não tenham a percepção de que a Administração Pública está desonrando os seus compromissos.

Ainda que, do ponto de vista estritamente normativo, a celebração dos contratos de Leniência Anticorrupção previstos na Lei 12.846/2013 de fato não fulmine a atuação sancionadora do TCU baseada na Lei 8.443/1992, há inegável sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo.

Se tal sobreposição fática não for considerada de forma harmônica, sobreleva-se o risco de determinada empresa ser apenada duas ou mais vezes pelo mesmo fato, a despeito de não ser evidente a pluralidade de bens jurídicos tutelados pelas distintas esferas de responsabilização<sup>28</sup>.

Em vista de todas essas ponderações, a 2ª Turma do STF decidiu que o TCU não pode declarar a inidoneidade das pessoas jurídicas que firmaram acordos de leniência com as demais

---

<sup>27</sup> Aditamento ao Voto. Manifestação Conjunta nos MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e M 36.526. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/tcu-nao-declarar-inidoneidade-empresa.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>28</sup> Manifestação Conjunta nos MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e M 36.526. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>> Acesso em: 08 jul. 2022.

autoridades brasileiras que compõem o microsistema anticorrupção, sob pena de esvaziamento do instituto. O julgado restou assim ementado:

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Tribunal de Contas da União. 4. Sanção de declaração de inidoneidade. Decretação em Tomada de Contas Especiais. 5. Fraude à licitação nas obras de Angra III. 6. Acordos de leniência firmados com o MPF, CADE e AGU/CGU. 7. Competência constitucional do TCU. 8. Compatibilização de sanções. Harmonia entre as esferas administrativas. 9. Segurança jurídica e transversalidade dos acordos de leniência. 10. Segurança concedida. 11. Agravos regimentais prejudicados. (STF - MS: 36496 DF 0023411-22.2019.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 30/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 02/07/2021)

Diante de todo o exposto, resta evidente que as experiências recentes demonstram que a implementação do controle da atividade administrativa tem encontrado muitos percalços, sendo, não raras vezes, dispendiosa, atrasada, além de se desdobrar a partir de intrincadas redes de sobreposições, redundâncias e conflitos entre os atores estatais. Deveras, é cristalino que o controle desmedido e formalista da Administração Pública acarreta externalidades negativas, notadamente a institucionalização de gestão pública amedrontada, pouco inovadora e ineficiente.

#### **4 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO NORTEADOR DA ATIVIDADE DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O grande debate que se coloca em matéria de controle da Administração Pública é o choque entre legalidade e eficiência. Para que seja possível apreender a real importância do princípio da eficiência enquanto parâmetro que irá guiar todo e qualquer ato administrativo, inclusive os atos de controle, são fundamentais algumas digressões sobre as consequências advindas da constitucionalização do Direito Administrativo.

O aludido fenômeno inicia-se por volta do século XX, em um contexto social de descrença na capacidade do Poder Legislativo de exercer seu papel de representar a vontade popular nas democracias participativas. Isso se reflete em um descrédito do princípio da legalidade, que acaba sendo ressignificado, para abranger a necessidade de compatibilidade dos atos administrativos com todo o ordenamento jurídico, e não apenas com a lei formal. Passou-se a exigir o respeito à lei e ao Direito, ao que foi atribuída a denominação de "princípio da juridicidade". Como bem pontuado por Luciana Gaspar Melquiades Duarte e Gabriel Coutinho



Galil, em seu trabalho intitulado "Inovações pós-positivistas nos paradigmas do Direito Administrativo brasileiro"<sup>29</sup>:

(...) Dessa maneira, observa-se o que parte da doutrina chama de constitucionalização do Direito Administrativo, que se situa como uma superação da atividade administrativa com lastro tão somente na lei. As implicações dessa mudança teórica trouxeram diversas consequências à dogmática do Direito Administrativo. Isso porque, uma vez que a Administração se vincula diretamente à Constituição, ela passa a assumir o papel de intérprete do ordenamento jurídico, abandonando seu caráter de autômata aplicadora da lei. Isso posto, a atividade administrativa passa a dever conformidade a todas as normas que a regulam, obedecendo à hierarquia normativa. A atividade da Administração com fulcro diretamente na Constituição implica possibilidade da atuação administrativa mesmo nos casos em que há omissão da lei, ou mesmo em desconformidade com a lei, no caso em que a sua subsunção ao caso concreto gere um vício de constitucionalidade evidente.

Destarte, os teóricos administrativistas encontraram na constituição um arcabouço mais estável para a normatização desse ramo jurídico. Como consequência, abre-se a possibilidade de a administração pública desconsiderar a aplicação da lei no caso concreto em obediência a valores diretamente constitucionais, o que relega ao administrador, portanto, maior autonomia ante a outrora aplicação mecanicista da lei<sup>30</sup>.

Nesse contexto, alguns estudiosos ainda reconhecem que dentre as normas constitucionais, os princípios são dotados de uma hierarquia axiológica. Ao abordar o tema, Luís Roberto Barroso, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo", discorre sobre as evoluções históricas que levaram à percepção atual de que os princípios são espécies de normas jurídicas. Explica também que essa força normativa se expressa de diversas formas, comumente conhecida como eficácia dos princípios jurídicos, que se subdivide, a seu ver, em três grandes categorias: direta, negativa e interpretativa<sup>31</sup>.

Na eficácia direta, o princípio incide sobre a realidade à semelhança de uma regra, estabelecendo um mandamento concreto, servindo como fundamento para a tutela do bem

<sup>29</sup> DUARTE, L. G. M.; GALIL, G. C. INOVAÇÕES PÓS-POSITIVISTAS NOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 359–386, 2017. DOI: 10.5902/1981369423531. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23531>. Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>30</sup> BINENBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 320-321

jurídico. Já a eficácia negativa do princípio obsta a aplicação de qualquer outra norma ou ato jurídico que seja com ele incompatível.

Noutro giro, a eficácia interpretativa é a capacidade dos princípios de servirem como guia interpretativo às demais normas, principalmente as hierarquicamente inferiores, direcionando sua aplicação. Ao discorrer sobre essa função hermenêutica, em seu trabalho intitulado “Interpretação e aplicação da Constituição: fundamento de uma dogmática constitucional transformadora”, Barroso explica que, em sua perspectiva, ela faz com que os princípios assumam o papel de maior relevância, por serem capazes de nortear a estruturação das demais normas do ordenamento, mesmo as de mesma hierarquia.

Em suas palavras<sup>32</sup>:

“[...] embora eles não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, é possível reconhecer-lhes uma ascendência axiológica sobre o texto constitucional em geral, até mesmo para dar unidade e harmonia ao sistema. A eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente.”

Para o doutrinador, portanto, os princípios são valores fundamentais que inspiram e se entranham nas diferentes normas positivadas, além de guiar o operador do Direito que, no intuito de conferir unidade e harmonia ao sistema jurídico, deve aplicá-los ao tentar extrair o real significado das regras à sua disposição. Por conseguinte, eles podem, e devem, ser utilizados como parâmetro normativo para controle de legalidade dos atos da Administração Pública. Em seu livro, “Interpretação e Aplicação da Constituição”, ele explica:<sup>33</sup>

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

---

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamento de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 359. Edição do Kindle.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 156

Importante pontuar que para Maria Sylvia Zanella Di Pietro a finalidade do controle é justamente assegurar que o Poder Público atue respeitando os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico<sup>34</sup>. Do mesmo modo, da leitura da obra “Curso de Direito Administrativo”, de Celso Antônio Bandeira de Mello, extrai-se que, em sua concepção, os princípios são preceitos que engendram a estrutura basilar que orienta a formulação de um ordenamento jurídico. São valores fundamentais que inspiram e se entranham nas diferentes normas positivadas, além de guiar o operador do Direito que, no intuito de conferir unidade e harmonia ao sistema jurídico, deve aplicá-los ao tentar extrair o real significado das regras à sua disposição<sup>35</sup>.

Nesse sentido, para o autor, o desrespeito a um princípio é muito mais gravoso que a inobservância de uma norma, na medida em que implica ofensa ao sistema como um todo e aos arcabouços que o sustentam. Destarte, o interpretar qualquer norma, o jurista deve obediência ao princípio maior que rege àquele tema em exame, sob pena de subversão de toda a lógica sobre a qual o ordenamento é construído.

Paulo Bonavides, por sua vez, entende que a corrente da “jurisprudência dos valores” forma a espinha dorsal da Nova Hermenêutica na idade do pós-positivismo e da Teoria Material da Constituição<sup>36</sup>. Essa conjectura, segundo ele, forneceria todo instrumental necessário para interpretação e aplicação do que denomina de tríade normativa, composta pelas regras, princípio e valores.

Para o autor, os princípios são dotados de superioridade e hegemonia na pirâmide normativa, supremacia que abarcaria não só o aspecto formal, mas também o material, uma vez que os princípios podem ser compreendidos e equiparados com os valores, sendo, na ordem constitucional, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder<sup>37</sup>.

O reconhecimento da hierarquia axiológica dos princípios e a adoção de uma interpretação teleológica são de extrema relevância, para se trabalhar a ideia de que os órgãos de controle devem desempenhar suas funções de forma eficiente, tendo como premissa que o

---

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1975. Edição do Kindle

<sup>35</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 54.

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 284.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 288

objetivo do seu trabalho não é a proteção formal da lei propriamente dita, mas sim resguardar o bem jurídico que ela pretende tutelar. Nessa conjuntura, a atuação de tais órgãos ganha ainda mais relevância, como ferramenta garantidora da manutenção da ordem democrática.

Enquanto princípio consagrado constitucionalmente, a eficiência é dotada de caráter normativo e deve orientar todo e qualquer ato administrativo, indistintamente. É primordial notar que a atividade de controle é em si uma atividade administrativa. Ela também deve se submeter ao cânone da economicidade e eficiência<sup>38</sup>. Estruturas duplicadas ou superdimensionadas ou o desperdício de recursos com procedimentos de rigor desmesurado, descabido e injustificável também devem ser coibidos sob pena de se causar aquilo que se busca evitar, o desperdício de recursos públicos. Na opinião de Paulo Modesto:

Ora, se a eficácia e a eficiência são qualidades do agir administrativo avaliadas obrigatoriamente no controle jurídico da atividade de todo órgão da administração direta e das entidades da administração indireta, em qualquer dos poderes e, em caso de irregularidade, sujeitam os responsáveis a sanções jurídicas, são obrigações jurídicas, imposições constitucionais, exigências gerais vinculantes para o administrador público. Numa palavra, são princípios jurídicos de prossecução obrigatória (...).<sup>39</sup>

O controle não pode ser vislumbrado por meio de uma ótica de autojustificativa ou auto referenciamento, tendo em vista que ele não é um fim, mas um meio. Em verdade, ele é um instrumento cuja legitimidade perpassa pela verificação da contundência e eficácia de suas medidas. A proteção ao patrimônio público e a defesa aos interesses da coletividade é o fim último almejado e a razão de ser, não só das atividades de fiscalização, como do Direito Administrativo como um todo.

Por conseguinte, tendo em vista ser indispensável dar a melhor destinação aos recursos, que são finitos, torna-se cada vez mais premente uma discussão realista sobre controle da administração pública, livre de ideologias políticas e ideias pré-concebidas e distorcidas sobre o caráter do administrador. O debate é essencial para a reestruturação das normas administrativas que tratam da temática, para que a legislação possa refletir a atuação coordenada do Estado (e de seus entes e instituições) que, embora seja separado em “poderes” distintos (legislativo, executivo e judiciário), é uno e indivisível.

<sup>38</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 730, abr. 2010.

<sup>39</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista do Serviço Público. V. 51, n. 2, pp. 105-120, Brasília, abr-jun 2000. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328/334>>. Acesso em: 07 de julho de 2022.

Como bem colocado por Leonardo Coelho Ribeiro:

No propósito de superar esse desafio, é preciso então repensar a forma de encarar e manejar o Direito Administrativo. O descompromisso na organização estrutural da Administração Pública, e o exercício da função administrativa, empunhando institutos de maneira desatenta à sua essência e, por vezes, exclusivamente intuitiva quanto à sua capacidade de cumprir as finalidades que se pretende efetivar, não tem mais espaço hábil para seguir adiante.

Essa guinada, em favor da eficiência do Estado e da melhoria de sua gestão passa, necessariamente, pela compreensão de que o Direito Administrativo, por força de seu desenvolvimento contínuo, dedicação a interesses múltiplos, caráter acumulativo, concreto e cotidiano, nada mais é do que a compilação de uma grande diversidade de institutos e formas de organização com vocações próprias, que juntos integram uma verdadeira caixa de ferramentas voltada à instrumentalização de interesses públicos caso a caso<sup>40</sup>.

Ainda, na lição do Professor Luciano Ferraz:

O direito administrativo evolui e, via de consequência, os institutos que consagra – dentre os quais a atividade de controle: a noção de atividade de controle lastreada nos paradigmas do Estado liberal (princípio da legalidade e ato administrativo) não prevaleceu incólume na perspectiva contemporânea, em que seu exercício e seus instrumentos devem ser vistos como meios para o alcance da eficiência administrativa<sup>41</sup>.

Em sendo assim, não há mais como negar a urgência em se repensar o nosso sistema de controle e revisitar os institutos que lhe vêm dando conotações extensivamente rígidas e ortodoxas<sup>42</sup>. Afinal, os sinais da ineficiência administrativa estão mais visíveis do que nunca. O desafio é perseguir um sistema de controle que seja eficiente, sem constituir, no entanto, entrave ao bom gerenciamento da máquina administrativa.

## 5 CONCLUSÃO

Realizando-se uma retrospectiva histórica do cenário enfrentado pelos brasileiros desde o período colonial até redemocratização do país, que culminou com a promulgação da

---

<sup>40</sup> RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”, e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dormetranquilo-quem-indefer-e-o-direito-administrativo-como-caixa-de-ferramentas>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>41</sup> FERRAZ, Luciano. Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos, substitutivos e instrumentos afins). 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 236.

<sup>42</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/odireito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

Constituição de 1988, ficam nítidas as profundas transformações vivenciadas, inclusive nas bases estruturais sobre as quais edificado o nosso Estado Democrático de Direito.

Não há como negar que a tonificação e densificação do controle da atividade administrativa trazida com a Constituição de 1988 surge como resposta à corrupção histórica do gestor público, percebida socialmente como uma patologia sistêmica. Na esteira desse processo, o aparelho de controle se renovou e se aperfeiçoou, passando a ser cultuado como um dos pilares fundamentais da legitimação democrática.

Entretanto, se por um lado, ele trouxe benefícios, ganhou força e novos contornos, garantindo maior transparência na Administração Pública, por outros, ele também veio acompanhado de externalidades negativas que não devem ser ignoradas. De fato, ao longo dos últimos anos, percebeu-se que embora bem-sucedida em seu objetivo de conter os abusos patrimonialistas, a administração burocrática revela-se morosa e incapaz de atender satisfatoriamente aos cidadãos.

Sendo assim, diante da necessidade de otimização dos recursos e de melhoria de desempenho do setor público, é preciso repensar de velhos dogmas do Direito Administrativo, especialmente no que toca ao controle da administração pública. Tornou-se um grande desafio contemporâneo estruturar um sistema de controle capaz de, a um só tempo, ser eficiente, sem, contudo, engessar a atuação administrativa.

A questão é complexa e a pesquisa não tem a presunção de apresentar todas as soluções. Mas somente se promovidas as necessárias reflexões sobre o assunto, será possível idealizar e desenvolver um arcabouço normativo hábil a permitir à Administração Pública a consecução eficiente de seus objetivos primordiais, garantindo-se, acima de tudo, o respeito às garantias fundamentais dos cidadãos por ela administrados, previstas na Constituição de República de 1988.

Por meio do presente trabalho, procurou-se demonstrar que o controle hipertrofiado e formalista da Administração Pública acarreta consequências negativas, notadamente a institucionalização de gestões caracterizadas pelo medo e pela inércia, pouco inovadoras e ineficientes. Busca, portanto, desmistificar o pensamento de que quanto mais rígido o controle, melhor.

Não se propõe a flexibilização ou a banalização da atividade de inspeção, mas sim a persecução de uma prática de controle equilibrada que respeite as capacidades institucionais da Poder Público na formulação e na concretização de suas políticas, sem a inversão dos papéis dos controladores e controlados. Ademais, revela-se fundamental que os órgãos de controle examinem as consequências práticas e jurídicas de suas decisões. Mormente porque o

amedrontamento do gestor público, antes de coibir atos de corrupção, acarreta paralisia decisória e ineficiência no enfrentamento dos desafios inerentes à função.

Por conseguinte, a pesquisa visa a defender de que o princípio da eficiência deve nortear não só a atuação do Administrador Público, como também das instituições responsáveis pela fiscalização da sua atuação. O controle eficiente dos atos administrativos é pressuposto para a uma boa gestão.

## 6 REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

CHAGAS, Carulina de Freitas. **A responsabilização dos agentes públicos pelo TCU: o Direito Administrativo do medo e o apagão das canetas à luz do art. 28 da LINDB**. Monografia (especialização). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/39026>>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DUARTE, L. G. M.; GALIL, G. C. **Inovações pós-positivistas nos paradigmas do Direito Administrativo Brasileiro**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 359–386, 2017. DOI: 10.5902/1981369423531. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23531>.

FERRAZ, Luciano. **Alteração na Lindb e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico-lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu>.

FERRAZ, Luciano. **Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos, substitutivos e instrumentos afins)**. 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle.** Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa, DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 5 ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Almedina, 2020

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública.** Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 730, abr. 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Os sete impasses da Administração Pública no Brasil.** In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani (Coord.). Controle da Administração Pública. Fórum: Belo Horizonte, 2016, p. 21-38.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.** Revista do Serviço Público. V. 51, n. 2, pp. 105-120, Brasília, abr-jun 2000. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/328/334>

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. **O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública,** Zênite Fácil, categoria Doutrina, 07 out. 2020. Disponível em: <<http://www.zenitefacil.com.br>>

PIRES, Maria Coeli Simões. **Controle da administração pública e tendências à luz do Estado democrático de direito.** Fórum Administrativo : Direito Público, Belo Horizonte, v. 4, n. 38, p. 3649-3671, abr. 2004. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/21152/Publica%20a7%20a3o%20Digital%20-%20Exibi%20a7%20a3o%20de%20Conteudo%20-%20PDIexibepdf.aspx.pdf?sequence=1>>.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. **“Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”, e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas.** Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dormetranquilo-quem-indefere-e-o-direito-administrativo-como-caixa-de-ferramentas>>

RIVA, Morgan. **O Estado de bem-estar social no Brasil e suas instituições.** Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/69981>>

VALGAS, Rodrigo dos Santos. **Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos** [livro eletrônico] 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 6 Mb; 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa ISBN 978-65-5614-317-0.