

Anais do 11º Seminário de Administração Pública e Economia do IDP
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública
Programa de Mestrado Profissional em Economia
01 e 02 de dezembro de 2021

GT – 1: Gestão Governamental, Organizações Públicas e Inovação

**CONSENSUALIDADE E DEFERÊNCIA VERSUS MEDO DO CONTROLE
EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O DIÁLOGO DO POSSÍVEL**

Lourdes Isabelle Andrade Tavares é graduanda do curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, extensionista do Grupo de Apoio Universitário da Universidade Federal da Paraíba, estagiária do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, com lotação no gabinete da Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz.

Sheyla Barreto Braga de Queiroz é procuradora do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba, subProcuradora-Geral com assento na 1ª Câmara do TCEPB, mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba e professora da Escola de Contas do TCEPB.

CONSENSUALIDADE E DEFERÊNCIA *VERSUS* MEDO DO CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O DIÁLOGO DO POSSÍVEL

CONSENSUS AND DEFERENCE *VERSUS* FEAR OF EXTERNAL CONTROL BY THE PUBLIC ADMINISTRATION: THE DIALOGUE OF THE POSSIBLE

RESUMO: A partir da Constituição de 1988, sob os efeitos da redemocratização, assistimos ao fortalecimento das estruturas de controle da atuação estatal, o que, efetivamente, se mostra extremamente benéfico para a sociedade. Todavia, a problemática que se sinaliza não reside em si nesse pensamento, mas, sim, na forma disfuncional com que esse controle tem se expandido e na irredutibilidade com que os atos estatais têm sido fiscalizados pelos órgãos competentes, em resposta aos recorrentes escândalos de corrupção que revelam a apropriação indébita dos recursos públicos. Assombrados diante da superestrutura do controle, desenha-se a ideia de um apagão de canetas, na esteira do pensamento de Rodrigo Valgas, em razão de que ninguém quer se sujeitar a decidir por medo da responsabilização frente ao controle. A reversão desse quadro de medo mostra-se possível por meio da ressignificação das estruturas de controle, enxergando a problemática de modo mais empático, consequencialista, em estímulo a uma relação dialógica entre controlados e controladores, consoante proposto por Leonardo Ferraz.

Palavras-Chave: Administração Pública. Controle. Disfuncionalidade. Medo. Consensualidade.

ABSTRACT: Since the 1988 Constitution, and pretty much under the effects of redemocratization, we have witnessed the strengthening of the control structures of state action, which effectively proves to be extremely beneficial to society. However, the problem that is approached here does not reside in this thought, but in the dysfunctional way in which this type of control has expanded and in the suspicious way with which administrative acts have been inspected by competent auditing bodies, in return to the recurring corruption scandals involving public resources. Afraid of the superstructure of control, the idea of a “decisional blackout”, as put by Rodrigo Valgas, emerges, and almost nobody wants to be subject to decisions handed out by auditing bodies for fear of being held accountable also by the Judiciary. One possible solution to this paralysis is rethinking the control structures, exercising empathy towards public administrators and stimulating balanced, highly democratic relationships between the agents controlled and the controllers, inspired by Leonardo Ferraz’ propositions.

Keywords: Public Administration. Control. Dysfunctionality. Fear. Consensualism.

1. INTRODUÇÃO

Sob o prisma aristotélico, o temor é uma paixão suscitada ante um mal iminente capaz de produzir destruição ou dor. As pessoas domesticadas pelo desejo de ganho e amedrontadas em face dos perigos temem estar e/ou ficar à mercê umas das outras. Logo, o medo ganha forma, *a uma*, porque há maldade no mundo, e, *a duas*, porque o homem utiliza seu poder em sociedade para dominar o próprio homem (ARISTÓTELES, 2003), como repisado séculos depois por Hobbes no conhecido pensamento “O homem é o lobo do próprio homem”.

Partindo da teoria hobbesiana, é possível afirmar que a origem das sociedades permanentes não brota da vontade pura e recíproca entre os seres humanos, mas, sim, do medo recíproco da morte violenta, o que termina por possibilitar a associação das pessoas e a união social em prol da constituição de um Estado protetor e mantenedor da paz, regido pela lógica contratualista (HOBBS, 2003).

Também à luz dessa premissa, Graziano Sobrinho (2007) defende que o medo é a força motriz para o sucesso do controle social e político, funcionando como legitimador do Estado, mormente no que concerne ao tolhimento das liberdades individuais. Nesta contextura, funda-se uma relação de proporcionalidade entre o medo social e a legitimação do Estado, emergindo, consoante à ótica maquiavélica, também, o paradoxo no qual o medo social é elemento primordial para que o Estado se materialize como estrutura e fonte de poder, inclusive no que respeita ao controle da Administração Pública.

Entretanto, nenhum arcabouço teórico é infenso o suficiente a novos prismas. Eis que o descortinar dos séculos assiste à necessidade de um controle democrático, inspirado pela *ratio* iluminista.

Conforme preconizou Montesquieu - e burilou Lord Acton, posteriormente, todo homem que detém o poder é tentado a abusar dele. Nesse arco de sentido, concebe-se, floresce e se desenvolve um aparato de regulação mútua, recíproca, de modo que o poder freie o poder, em um contínuo esforço pendular de autocontenção, gizado sobretudo pela Lei Maior de uma nação.

Operando em retrospecto, nos distantes idos de 1891, com a primeira Carta Republicana, o Tribunal de Contas [da União] foi erigido ao *panteão* constitucional da ordem jurídica pátria. Concretizando a idealização iluminista de controle democrático, as Cortes de Contas atraíram para si a prestação de contas da gestão de bens e dinheiros públicos e o acompanhamento da atividade financeira estatal.

Passados mais de cento e cinquenta anos, a Corte de Contas permanece no texto constitucional, sendo o órgão designado pela Carta Cidadã de 1988 para auxiliar o Congresso Nacional no controle externo da administração pública federal, evoluindo *pari passu* à multifária complexidade das funções da administração pública, tendo lutado e contribuído para o alargamento das atribuições e competências originárias e para a assunção de protagonismo no combate e prevenção aos desvios de finalidade e à corrupção, não sem contrastes ou focos de resistência.

Nesta trilha, é imperioso destacar que os escândalos de corrupção estampados nas capas de jornais impressos ou eletrônicos ao longo das últimas décadas contribuíram, indiscutivelmente, para o amadurecimento do sistema de controle, forjando, na cabeça de alguns, a exemplo de Rodrigo Valgas dos Santos, um sistema fortemente inibidor da liberdade e autonomia dos agentes públicos, e, na de outros – v.g., Leonardo Ferraz e Vanice Regina Lírio do Valle, uma instituição republicana com potencial inédito para a melhoria da Administração Pública pela via da consensualidade, com recurso a instrumentos como o termo de ajustamento de gestão (TAG).

A reboque da necessidade de prevenção e coibição de condutas contrárias ao prescrito em lei e à sua própria interpretação dos princípios e normas reguladoras do exercício da fiscalização, dizem, o controle sobre a atividade administrativa hipertrofiou, sustenta Valgas, enquanto Leonardo Ferraz e Vanice Regina Lírio do Valle, d’outra banda, argumentam que o controle, em verdade, após longo e doloroso processo de autoconhecimento e críticas, se apurou e pode, sim, passar a um *status* de instância reverenciadora da discricionariedade administrativa responsável e das escolhas públicas.

É certo que o fortalecimento do controle veio acompanhado de externalidades negativas. Assim, de certo modo, entende-se a razão de o medo ter migrado dos campos da Filosofia e da Ciência Política e haver fincado raízes na Administração Pública, processo descrito por SANTOS (2020). Aos poucos, o “bom” administrador público vem desistindo de decidir, quase como em um instinto de autopreservação, uma vez que tomar decisões heterodoxas ou praticar ações controvertidas frente às instâncias de controle externo é se expor aos riscos jurídicos de ser processado civil e criminalmente (GUIMARÃES, 2020).

Como consequência lógica, aprofundam-se na Administração Pública o desperdício, a ineficiência e a omissão, tais quais âmbar jurássico. Avulta, então, uma atmosfera decisória em que a maioria se declina de arriscar deliberar com medo de uma eventual e ulterior responsabilização – mesmo no espaço judiciário - calcada em parâmetros ou vieses subjetivistas, limitando e reduzindo grande parte do exercício administrativo a uma atuação meramente protocolar, burocrática, sem espaço para inovação ou mediação, na qual só se faz o que a lei diciona em letras garrafais ou o que os controladores entendem e decidem como sendo a pauta ótima para gestores.

Mas estará tudo perdido para o sistema de controle? O medo é sempre paralisante, ou é possível cogitar saídas para a crise? Deve-se jogar fora a água da tina junto com a criança ou buscar soluções não fáceis e mágicas, dialógicas, *a meio termo*, a exemplo daquelas expendidas

por Leonardo Ferraz na obra Controle e Consensualidade, Fundamentos para o controle consensual da Administração Pública?

Afinal, o modelo hodierno de controle da Administração Pública tolhe a autonomia decisória, a liberdade de agir e a eficiência da atuação administrativa, como advogam aqueles que esposam o pensamento de Rodrigo Valgas, principal arauto dessa corrente, exposto no livro Direito Administrativo do Medo?

Responder a estas perguntas constitui os objetivos - geral e específicos - do artigo ora apresentado, de escopo revisionista bibliográfico.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. O sistema Tribunal de Contas

Na alçada das instituições republicanas, o controle atua mitigando a arbitrariedade do processo deliberativo ou decisional, tendo por maior benefício o fortalecimento e a boa qualidade das instituições democráticas. Sob esta ótica, entende-se por controle externo a atuação dinâmica, dotada de competências constitucionalmente previstas, de forma autônoma, de um poder ou órgão que atua de forma a contribuir ou fiscalizar outro, relacionando-se com a noção de tripartição dos poderes e com o conhecido sistema de *checks and balances* (CAMARGO, 2020).

Nesta toada, o controle *lato sensu* é uma característica inerente à democracia. Desde a organização do Estado Moderno, em substituição ao Estado de Polícia, a atividade administrativa, outrora concentrada nas mãos do monarca e seus subordinados sem qualquer observância à lei ou aos instrumentos de controle judicial, passa a ser passível de limitação no Estado Democrático de Direito, restringindo a atuação e responsabilidades dos eleitos para representar o povo (DI PIETRO, 2013).

Assim, afirma-se que o Estado de Direito nasceu sob os alicerces da legalidade, igualdade e separação dos poderes, com a pretensão de garantir a proteção aos direitos individuais, não apenas no que toca às relações entre particulares, mas, entre estes e o Estado (DI PIETRO, 2013).

Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles (2005): “controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

No Brasil, o primeiro registro sobre a criação de um órgão fiscalizador da Administração data do século XVIII, nas figuras do Tesouro Geral e do Real Erário, efetivados pelo Marquês

de Pombal. Contudo, é somente após a proclamação da República que o então Presidente - Marechal Deodoro da Fonseca - assinou o Decreto nº 966-A, de 7.11.1890, formalizando um Tribunal de Contas para exame, revisão e julgamento dos atos referentes à receita e a despesas da República, desenhado pelo baiano Rui Barbosa. (CAMARGO, 2020).

Porém, foi apenas com o raiar da Constituição Federal de 1988 que a competência das Cortes de Contas se viu ampliada, atribuindo-se ao órgão o auxílio ao Congresso Nacional no controle externo da administração pública federal, atuando precipuamente na fiscalização contábil, orçamentária, financeira, patrimonial e operacional da União e de suas entidades da administração direta e indireta, velando pela legalidade, legitimidade, economicidade, esmerada aplicação das subvenções e motivada renúncia de receitas (DI PIETRO, 2020).

Em razão das mudanças sociais e, conseqüentemente, normativas, a atuação da Corte de Contas tem progredido *pari passu* à multiplicidade das funções da Administração Pública. Nas palavras de Renato Ribeiro (*apud* LIMA, 2008, p. 19), o “controle evolui no mesmo sentido da evolução do objeto controlado”. Isto quer significar que se a gestão melhora o sistema de controle deve empreender esforço igual e contínuo para manter-se ao menos ombro a ombro com os jurisdicionados, nem tanto à frente, nem tanto atrás.

Na contemporaneidade, desenvolvem-se os anseios populares por uma atuação eficiente e transparente da Administração Pública, e, proporcionalmente, crescem as responsabilidades dos órgãos de controle na preservação do interesse público, sem que implique a assunção de postura de justiciamento, ainda que pereça o mundo, ou de cultor de certo direito “operacional” por excelência, a fim de saciar a sanha da sociedade do espetáculo descrita por Vargas Llosa.

Por consectário lógico, quando se abordam os interesses públicos tutelados pelos órgãos de controle, deve-se compreender o interesse público na máxima e eficiente aplicação e expressão táctil dos recursos públicos, bem como na verificação da execução das políticas públicas assentadas em lei, na observância às normas da ordem jurídica brasileira e na boa gestão da *res publica*, observando a devida responsividade democrática, no sentido de fornecer meios para que os cidadãos participem e partilhem do poder administrativo, conceito este trabalhado por Sérvulo Correia (2012) como *accountability*, em meio a uma Administração que se pretende não mais gerencial, mas, policêntrica, societal.

Nem sempre é possível agradar gregos e troianos, isto é, atingir uma solução ótima, com o mínimo de *trade-offs* e perdas, incluindo institucionais. Todavia, isto não avaliza condutas exorbitantes de ambos os lados: gestores e controladores, num eterno esgrimir de competências ou, pior, num literal cabo de guerra iluminado pelas vaidades de cada contendedor.

2.2. A outra face da moeda: deficiências do sistema de Controle Externo

A partir da Constituição de 1988, com a redemocratização, em resposta a décadas de autoritarismo asfixiante e obscuro, tendeu-se a uma hipertrofia do controle da atuação estatal.

Os escândalos de corrupção - Mensalão (2005), Máfia dos Sanguessugas (2006), Navalha na Carne (2007), Lava jato (2014), Zelotes (2015), Calicute (2016) e Carne Fraca (2017) - ocorridos nas últimas décadas foram decisivos para a ampliação das formas e instrumentos de controle.

Consoante os ensinamentos de Tina Soreide e Susan Rose-Ackerman (2015), uma sociedade dinâmica, de recursos públicos escassos, é um dos *loci* favoráveis à corrupção, o que justifica a crescente preocupação com a fiscalização das atividades estatais e o exsurgir de regramentos centrados em estreitar as amarras do gestor público e impor sanções, buscando mudanças atitudinais e comportamentais frente à agenda [internacional] anticorrupção.

Via de regra, o controle das atividades estatais permite maior transparência e *accountability* das responsabilidades públicas, reduzindo, significativamente, o déficit democrático, uma vez que permite à sociedade maior controle da legitimidade de atuação da Administração, corroborando, a um só tempo, para a qualidade do regime democrático e para a eficiência e governança, porquanto a fiscalização gera um incentivo para a produção de bons resultados em sua face pedagógica, propedêutica.

Malgrado as muitas benesses do controle dos atos administrativos, o modelo de múltiplas “chibatadas”, como denomina Alves (2009), termina por aspergir efeitos negativos na administração da máquina pública. Dentre eles, pelo menos dois aspectos percebidos na apropriação acrítica da cultura do controle: o excesso do poder punitivo, disseminando-se a máxima de quanto mais controle melhor - e, inversamente, quanto menos controle pior -, aliada ao formalismo irredutível da fiscalização dos atos estatais pelas Cortes de Contas, em eterno movimento de *oversight*. Este movimento pendular deságua na prevalência de um aparato burocrático de controle, comprometendo a construção de soluções para as demandas de forma dialogada ou mediada, a eficiência como horizonte atingível de atuação e o estímulo à inovação na gestão pública (GUIMARÃES, 2020), tais como pretendidos na Lei de Inovação (10.973, de 2004).

2.2.1. A intensificação do poder investigativo-punitivo estatal e o modelo burocrático-formalista

É notável que o sistema de controle brasileiro seja em grande parte burocrático, formal e weberiano, privilegiando o *making-of*, o procedimento, em detrimento do resultado.

Em apertadíssima síntese, o cientista alemão Max Weber foi o primeiro a sistematizar a interrelação entre controle [social] e dominação, pondo luzes sobre a forma como as leis, por exemplo, sancionam e premiam as condutas humanas, mas, também, punem exemplarmente os desvios de conduta, até para fins de desestímulo à incursão e à repetição de comportamentos [coletivos e/ou individuais] não desejáveis por novos atores, no chamado processo de racionalização legal.

Nesse modelo, a preocupação precípua é com o cumprimento dos procedimentos demarcados em lei, conforme sublinha Cunha (2017): “O ideário burocrático Weberiano tradicional, por exemplo, ainda que eficiente para fins de controle, hierarquia e previsibilidade, não parece atender a contento à velocidade e à interdependência das missões que os governos devem passar a cumprir, atualmente”.

Assiste-lhe integral razão!

O modelo ideal da racionalização legal não açambarca, com suas instâncias fixas de competência, controle e supervisão, além de centro único de criação de normas jurídicas inflexíveis – o [Estado] Legislativo, cuja efetividade seria garantida com exclusividade pelo Judiciário, “chancelador” nato dos comandos sociais, os desafios na contemporaneidade e suas dinâmicas institucionais a exigir uma nova compreensão do papel do Direito na construção da legitimidade democrática.

Outrossim, no Brasil, a partir de meados dos anos 1990, após refletir sobre os problemas estruturais da Administração Pública brasileira, foi introduzida uma reforma no ordenamento constitucional dotada de conceitos, institutos e mecanismos de caráter gerencial. Diante desse panorama, foi incluído o vetor hermenêutico da eficiência em meio aos princípios constitucionais aplicados à atividade administrativa, os quais, ao menos em parte, apontavam para o norte da prevalência de diretrizes em vez da coerção pura e simples e do sancionamento não premial.

Contudo, a introdução da eficiência no corpo normativo da Constituição Federal de 1988 como um princípio explícito da atividade da Administração, possivelmente, não produziu o efeito imediato de torná-la eficiente ou efetiva. Passados anos, não se pode concluir que a

Administração Pública atenda aos desígnios sociais, no concernente aos resultados eficazes de sua ação (DANTAS, 2018), ou que tenha realmente superado a era gerencial na prática.

Pois bem, ao lado das competências típicas do exercício de controle externo, recorte-mor deste artigo, divisa-se uma estrutura hierárquica formal e rígida, caracterizada pela estrita vinculação da atuação dos gestores públicos à norma administrativa, o que faz nascer uma constante fiscalização da atuação destes administradores a partir dos marcos e parâmetros deitados em lei. Neste sentir, a eficiência é ligeiramente relacionada ao disposto nos atos normativos, com baixíssima vinculação ao sucesso dos resultados, sob ponto de vista dos custos, inclusive.

É que a realidade administrativa é bem mais complexa e fluida do que o Direito e suas fronteiras redentoristas são capazes de prever, demandando do administrador público a necessidade de inovação e adaptação da atividade administrativa frente à realidade social, mormente porque o controle não tem – e, arriscamos inferir – jamais terá a resposta pronta, ótima, para tudo, até por causa da imponderabilidade do agir futuro:

A Administração atual é um espaço de deliberação pública – feita na forma do Direito, mas não apenas considerando o Direito. O Direito dirige e limita a ação administrativa, mas não pré-determina por inteiro todos os seus atos. Na deliberação administrativa entram a política, a técnica, a subjetividade etc. Sobre a deliberação, há controles jurídicos, checando sua compatibilidade com o Direito. Mas há também influências e controles não jurídicos, de dentro e de fora das instituições estatais, atuando pontualmente ou no longo prazo. Não faz sentido, na vigência do regime democrático, propor que controles jurídicos absorvam o campo natural dos controles não jurídicos. O mundo jurídico não tem – e não deve ter – todas as respostas (SUNDFELD, 2014, p. 239).

Destarte, a imposição de uma assimilação acrítica e cega das normas burocráticas representa um entrave à gestão diuturna da máquina pública, frustrando a possibilidade de resultados contínuos e eficientes, já que simples irregularidades formais são, por vezes, sancionadas como atos em que efetivamente existe presunção de ardil administrativo, sem maior exercício de ponderação entre a gravidade da conduta do agente e a sanção imposta ao gestor que pode ser um incauto ou mesmo insciente, e, mais grave, sem recurso à deferência, à empatia e a ponderabilidade das escolhas feitas solo pelo gestor na outra ponta do processo.

Insta salientar que não se pretende aqui negar o valor do controle burocrático. É fato que os aparelhos burocráticos são imprescindíveis na salvaguarda da segurança jurídica à atuação pública e, indiscutivelmente, são instrumentos inibidores de condutas arbitrárias e não validadas pela coletividade.

É sabido e consabido que os esforços empreendidos na realização de auditorias operacionais pelo sistema tribunais de contas capazes de identificar riscos, fragilidades e o aperfeiçoamento da gestão governamental, configuram não só uma tentativa de privilegiar o controle de eficiência, em lugar e vez do controle estrito de legalidade, pouco afeto às diretrizes e à flexibilização interpretacional do normativo, estimulando uma gestão voltada aos resultados, mas devem, proporcionalmente, corresponder a um controle de mesmo feitio (DANTAS, 2018).

2.2.2. Controle disfuncional e crise de ineficiência

O modelo hodierno de controle tolhe a liberdade e a eficiência da atuação administrativa, paralisando todos por medo de agir e de ser responsabilizados nas instâncias de controle?

No vocabulário de administrativistas como Rodrigo Valgas dos Santos, sim.

Termos como apagão das canetas, ossificação da administração, paralisia dos gestores, ativismo, vieses de ancoragem e hipertrofia, constituem autênticos desafios à [saraivada] função de controle da Administração Pública.

Em consequência das disfuncionalidades do controle, o que, frise-se, nem de longe equivalem ao todo ou com ele se confundem, conformou-se uma atmosfera de temor reverencial no administrador público médio, docilizando os gestores à reprodução da lei, quando não optam pela omissão em ato expresso de autopreservação, diante da possibilidade de tomarem decisões de boa-fé e, mesmo assim, virem a ser condenados ao pagamento de multas e outras sanções (SANTOS, 2020), com espaço semi nulo para a dinâmica das relações.

A estratégia utilizada para escantear os últimos moicanos que ousam agir com discricionariedade seguiria, em princípio, os moldes do Código do fracasso de autoria do argentino Roberto Dromi (1995), concebido para explicar o fenômeno da transformação de alguns setores da Administração Pública argentina em caras máquinas de impedir: “Artigo primeiro: Não pode. Artigo segundo: Em caso de dúvida, abstenha-se. Artigo terceiro: Se é urgente, espere. Artigo quarto: Sempre é mais prudente não fazer nada.”

Nessa linha de raciocínio, muito tem se discutido se o protagonismo e o “punitivismo” dos tribunais de contas nacionais – e ramos do Ministério Público, idem - vêm aprofundando a crise de ineficiência pelo controle e provocado uma verdadeira paralisia institucional. A propósito, leciona Fernando Vernalha Guimarães (2020): “Tomar decisões sensíveis pode remeter ao administrador o risco de ser processado criminalmente”.

Com o aumento vertiginoso das condenações e exposições escarnekedoras à mídia, as agências reguladoras e gestores públicos em geral têm, na mídia, evitado decidir de forma inovadora por receio de ter atos contestados, questionados ou judicializados. Ou, em um pior cenário: deixam de decidir questões simples à espera de aval das cortes de contas ou do MP, uma vez que o controlador decidiu de tal forma em caso análogo e ele tem receio de ser penalizado caso assuma um posicionamento divergente, destoante da toada majoritária.

Diante do cenário pintado, como consequência inevitável da retração do administrador, agudiza-se a ineficiência, de forma que os gestores não mais atuam buscando o atingimento do interesse público, mas, sim, a autoproteção, a autopreservação, o que acarreta prejuízos imensuráveis ao desembaraçado e intemorato funcionamento da atividade pública. Sublinha Rodrigo Valgas dos Santos:

As decisões dos administradores orientadas à sua própria proteção têm efeitos drásticos sobre a Administração Pública, pois o objetivo primeiro do gestor passa a ser de ordem subjetiva-protetiva (de ordem pessoal), e não objetivo-finalística (busca do interesse público). Curiosamente, tal forma de proceder nem sempre é verbalizada ou expressada publicamente. Tal forma de administrar oblitera completamente o que se entende por boa administração pública, pois o verdadeiro móvel do agente público é esquivar-se de eventual responsabilização, mesmo que isso importe em má administração (SANTOS, 2020, p. 332)

A reboque dessas inações e inércias paralisantes, o Brasil estaria caminhando para o que a doutrina norte-americana conhece há bastante tempo e conceitua por “ossificação administrativa”. A expressão simboliza as dificuldades enfrentadas pelas agências norte-americanas na organização de políticas regulatórias, com receio de as bases técnicas das normas não resistissem ao crivo judicial (SOUSA, 2020).

2.2.3. Captura de competências

Das conquistas humanas, uma das maiores foi a substituição da vontade do rei pela da lei. Muitos controladores, todavia, desempenham o poder tal qual reis, conforme indagou Maus (2016): “A pergunta a ser feita é, portanto, a seguinte: não será a Justiça em sua atual conformação, além da substituta do imperador, o próprio monarca substituído?”

De forma generalista, destacamos, não raro, cidadãos e os órgãos de controle por eles constituídos, acreditam que os espaços políticos e os cargos de mandato, direção e chefia da Administração Pública são exercidos, via de regra, com cupidez, falta de ética, bastante insciência e excesso de desonestidade, fato este que, *grosso modo*, induz os controladores à

tentação wildiana - remissiva a Oscar Wilde - de ‘administrar’ e estabelecer as ‘melhores escolhas’, indo além das suas sandálias, ou à responsabilização dos agentes públicos pelas decisões amparadas no Direito, presumidamente destoantes dos parâmetros dos órgãos de controle externo (SANTOS, 2020).

O resultado dessa mentalidade foi, na visão de parte da doutrina administrativa, a paulatina sedimentação de uma cultura que se alimenta de doutrinas, conceitos e teorias inibidoras da liberdade administrativa e fortalecedora das estruturas fiscalizatórias, sem que se vislumbre espaços de consenso e diálogo para a construção de saídas possíveis, malgrado não ideais ou ótimas (SOUSA, 2020).

Em decorrência disso, ter-se-ia uma apropriação das pautas políticas pelos controladores, que edificaram as prioridades públicas no lugar do Poder Legislativo, definindo suas próprias competências e avocando as decisões em substituição ao Poder Executivo. Ato contínuo, perfaz-se a sobreposição do controle à crise de legitimidade democrática, substituindo-se o administrador pelo controlador (MARQUES NETO e FREITAS, 2019; SOUSA, 2020).

Sabe-se que o controle de legalidade possui delimitações. Todavia, o controle de eficiência é impreciso e subjetivo. Justamente por essas razões, a hipertrofia, ainda que vestida de boas intenções, deve ser combatida e repelida veementemente pelos órgãos de controle, vez que estes, só para ficar no óbvio ululante, não possuem legitimação democrática para desenhar e formular políticas públicas *ab ovo*.

Em um quadro estarecedor de corrupção, corre-se o risco da generalização desmedida, enviesada, maléfica, devendo o controlador agir com autocontenção e noção de consequencialismo, à luz dos preceitos deitados pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e suas alterações, resistindo à tentação de assumir as vezes do gestor público nas escolhas que cabem original e precipuamente ao Poder Executivo (DANTAS, 2018).

Resumindo: é preciso vivificar o processo de legitimação do controle não pela via de mão única da coercibilidade das normas, da inflexibilidade das interpretações de condutas e normas aplicáveis ao dia a dia administrativo, do mutismo que mais infunde medo e terror, da ausência de flexibilização, dos ruídos de comunicação, mas, sobretudo, pela *autobahn* do consenso e instrumentos que viabilizem a aproximação dos atores não na condição de partes: parceiros autônomos, independentes e dispostos ao diálogo, a negociações do tipo ganha-perde, já que as perdas são ínsitas e inerentes.

2.3. Novas perspectivas: o futuro do Controle Externo da Administração Pública brasileira

2.3.1. O exercício da Deferência

Ab initio, entende-se por princípio um axioma justificante a um conjunto de regras, uma espécie de conceito norteador. Dito isto, há um bloco de fundamentos jurídicos que o apreende como uma postura de autocontenção judicial em matéria de controle de atos administrativos, dependendo da natureza desses atos.

É válido ressaltar que o princípio não tem a capacidade de afastar regras. Contudo, funciona como um vetor hermenêutico, um guia teórico na interpretação normativa, quando a situação não estiver amparada em lei, ou não houver uma resposta definitiva sobre determinada matéria.

No âmbito administrativo, especialmente nas relações de controle, isto ganha relevo, considerando a busca do órgão controlador pela única resposta correta mesmo em face da indeterminação do Direito (MEDEIROS, 2020).

Conforme aduz Vanice Regina Lírio do Valle (2021), a utilização do princípio da deferência judicial como parâmetro para o controle do poder no Brasil é objeto de controvérsia, justificada pela evocação de uma indevida redução à função jurisdicional.

Logo, quando se pensa em deferência judicial associada à consensualidade, pretende-se, na realidade, apreender o princípio não a partir do reconhecimento em abstrato de especial capacidade institucional, mas, sim, a partir de uma matriz de controle que soma a este componente o elemento subjetivo do diálogo institucional desenvolvido partindo da dialética entre a Administração pública e os agentes de controle (VALLE, 2020).

Vanice (2020) propõe a compreensão da deferência como atributo determinante de três distintos efeitos sobre a função judicante:

1º) determina o dever do controlador de conhecer os termos da opção administrativa que seja objeto de crivo; 2º) determina ainda ao controlador aferir se a escolha administrativa está sendo executada como formalmente enunciada – e se não está, quais os motivos da modificação; e 3º) determina o dever de que a impugnação à opção administrativa se desenvolva a partir de uma relação dialética para com as razões oferecidas pela Administração para a eleição daquela específica trilha de ação (VALLE, 2020, p. 118).

Neste artigo, acolhe-se *in totum* a perspectiva desenhada pela consagrada professora por se pensar que há espaço para o exercício do diálogo saudável entre controlador e controlado, norteados por pressupostas condições ideais de imparcialidade e isenção, livres de preconceitos, vieses ou animosidades, porquanto, consoante assevera Santos (2020, p. 367), os órgãos de controle “devem assumir que suas funções compreendem não apenas a fiscalização, mas, sobretudo, a construção de relação jurídica cooperativa na busca de soluções mais adequadas à satisfação de necessidades coletivas”, primando, ainda, pela adoção de mecanismos consensuais, tendentes à igualdade, a despeito das assimetrias (de conhecimento, de hierarquia, de poder sancionatório etc).

2.3.2. Adoção de mecanismos consensuais

A Administração Pública moderna, de forma diversa da administração do Estado Liberal, que fazia uso ato de autoridade como instrumento, tende progressivamente, a ceder à flexibilização e à diversificação do seu *modus operandi*, deixando para trás os meios autoritários, buscando uma atuação mais dialógica, abrindo margem à concertação administrativa interorgânica (CAMPANA, 2018; SOUSA, 2020).

Por seu turno, dita concertação remete a um conceito esboçado por Bitencourt (2017), consistindo em modo de atuação que valoriza a participação, a negociação e a realização de acordos, por dois ou mais órgãos administrativos despersonalizados, os quais, no exercício de suas competências, almejam uma atuação pactuada.

A consensualidade na esfera estatal vem sendo incentivada não somente com a criação de normas jurídicas mais abertas, indeterminadas, “*soft law*” ou fruto da adaptação das regras impostas à Administração à realidade do mercado e da sociedade, mas, notadamente, visando à crescente desjudicialização das políticas públicas, à solução pacífica de conflitos na esfera pré-judicial, considerando a democracia substantiva, a contratualização e a eficiência e governança, de sorte que resulte na composição de interesses e a satisfação célere dos interesses em litígio ou rota de colisão (PALMA, 2015).

Na seara da composição de interesses, vários são os dispositivos que possibilitam a utilização de meios consensuais de solução de conflitos aplicáveis ao ramo do direito público, em especial, da Administração Pública.

A título ilustrativo, Sousa (2020) cita o art. 23-A da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; o art. 11, inc. III, da Lei nº 11.079, de 30 de novembro de 2004; a Lei nº 13.129, de 26

de maio de 2015, que alterou, substancialmente, a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) estendendo à Administração Pública direta e indireta a utilização desta para mitigar os conflitos decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, §1º); a própria Lei da Mediação, que trouxe diretrizes sobre a autocomposição quando se for parte pessoa jurídica de direito público o (art. 32 da Lei nº 13.140). Por fim, cumpre arrolar o artigo 26 da LINDB, que ampliou os horizontes da consensualidade administrativa magistralmente defendida por Leonardo Ferraz no livro *Controle e Consensualidade: Fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*.

Pontilhando o ambiente do consensualismo, destaca o autor mineiro algumas soluções e iniciativas na tentativa de promoção de um ambiente mais dialógico. Dentre estas, é digna de registro laudatório a previsão do acordo de leniência na Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/2013. Muito embora o instrumento não seja inédito ou pioneiro, vez que o instituto nasceu em 2000 na ordem jurídica brasileira, por meio da Medida Provisória nº 2.055-4, posteriormente convertida na Lei nº 10.149/2000, responsável por alterar a Lei Antitruste vigente à época, o mecanismo é de reconhecida aplicação e promissor grau de efetividade.

Ademais, atente-se aos termos de ajustamento de gestão (TAG), previstos formalmente no Decreto nº 9.830, compreendidos como um acordo de vontades entre controlador e controlado, com o fito de sanar as eivas hauridas pelo órgão de controle, chegando a um denominador comum. Conforme se depreende da leitura do Art. 57, do referido diploma legal:

Art. 57. Os órgãos de controle público podem propor a assinatura de termos de ajustamento de gestão para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade.

Conforme assevera Flávio de Araújo Willeman (2012), o TAG tem como sustentáculo o princípio da finalidade administrativa, reputado sensível no *corpus* do artigo 37, *caput*, da Lei Maior de 1988, e expresso no artigo 2º da Lei Federal nº 9.784/99, devendo ser compreendido à luz de preceitos teóricos que dão sentido à consensualidade administrativa densificadora do interesse público.

Evidentemente, existem óbices à consensualidade, mormente no que se refere às situações de estreita vinculação da Administração ao regime jurídico administrativo. Em face disso, a adoção desses mecanismos deve se dar de forma consciente. Partindo desse pressuposto, pode-se pensar em uma transcendência no modelo de relacionamento verticalizado entre os órgãos de controle a Administração Pública, furtando-se do modelo atual “que tem por

centro gravitacional os órgãos de controle e as sanções deles emanadas e passa-se a um modelo de gestão de rede da Administração multinível, com interação cooperada dos diversos ‘corpos celestes’ no sistema de controle” (SANTOS, 2020, p. 367), para uma relação mais empática, horizontal e autonomizante.

3. METODOLOGIA DE PESQUISA

Quanto ao processo metodológico, o presente artigo foi desenvolvido por meio de uma pesquisa jurídico-dogmática, lastreada em um estudo bibliográfico, centrado nos principais autores que trabalham o tema, com o fito de ratificar a posição aqui defendida – a da possibilidade do diálogo, bem como na análise das legislações que envolvem o tema, com o objetivo de apresentar em voo de pássaro o contexto histórico, social e político que favoreceu o recrudescimento das estruturas de controle frente à atuação da Administração Pública no Brasil nas últimas décadas.

4. RESULTADOS E ANÁLISES

À luz do exposto, percebe-se que, de fato, do ponto de vista do controle da administração pública, seja em relação aos tribunais de contas, seja em relação às demais instâncias de controle, controlar muito não significa necessariamente controlar bem. Causa, antes, uma espécie de “regime de terror sancionador”.

O fenômeno do hiperativismo do controle, por meio do excesso de poder punitivo e da falta de organização concertada das estruturas de controle, além do tímido uso de instrumentos que reflitam uma genuína tentativa de compreensão recíproca, de diálogo aberto, de troca equilibrada de ideias, estimula o apego aos aspectos mais formais e de conformidade da atividade estatal, o que não impede, por si só, a corrupção, o desperdício e os desvios e, pior, finda por criar um clima de tensão institucional permanente, quando o ideal seria a permanente distensão.

D’outro lado, a ampliação dos mecanismos de controle e complexidade do feixe de atribuições exigíveis a toda hora, mormente em termos de controle concomitante, gera fundado avesso ao erro no gestor público, de modo que este tem optado pela autoproteção, preferindo não arriscar na tomada de decisões criativas e inovadoras, que descolam da retórica conhecida do sistema jurídico, restringindo a gestão pública a um caráter protocolar ou cartorial,

carimbadora de decisões emanadas dos controladores, fruto, em grande medida, de um “apagão decisório”.

É fundamental exercer o controle dos atos administrativos e se antecipar, coibindo, a improbidade, o desperdício de recursos do povo e a ineficiência, sem olvidar, entretanto, a necessidade de equilibrar a sanha punitivista com a compreensão, empatia e leniência típica dos parceiros, privilegiando uma atuação dialógica, centrada em mecanismos consensuais ou consensualizados de resolução de conflitos, a exemplo dos Termos de Ajustamento de Gestão, na tentativa de calibrar as relações entre controladores e controlados.

Só assim o controle não será sinônimo de medo, ao menos em parte do sistema.

5. CONCLUSÃO

Passadas em revista breve as linhas de pensamento expostas neste artigo, pode-se concluir ser fundamental refletir criticamente sobre a atuação do controle frente à Administração Pública e da imperiosidade do equilíbrio paritário entre a gestão pública e seu respectivo controle, sob pena de fomento ao estranhamento institucional, à agudização da ineficiência pública e ao aprofundamento do denominado apagão de canetas.

Com efeito, não se pode ir aos extremos e, de um lado, demonizar as estruturas de controle, e, por outro, encará-las como a panaceia para todos os males, espécie de centro nevrálgico de governança e de governo, ao qual cabe substituir os inscientes controlados na condução da gestão pública e dos negócios feitos com recursos extraídos dos contribuintes.

O controle sobre os administrados é desejável, inevitável e necessário, sobretudo, à luz das previsões normativas brasileiras, sendo indeclináveis o combate e a coibição de condutas ímprobos.

D’outro lado, faz-se mister reconhecer e sopesar as deficiências do sistema de controle, seus excessos, exações e disfuncionalidades, não para fins de extinção fulminante, solução simplista, não garantidora de saltos quânticos ou triplamente carpados, mas com vistas a um horizonte perene de aperfeiçoamento e otimização do sistema, ou da parte dele que está aberta ao consenso, ao diálogo, à deferência para com escolhas públicas possíveis, embora não ideais ou sequer ótimas.

Evidentemente, a cultura de valorização crítica das ações de controle, não obstante eventuais disfunções, contribui com a qualidade do estado democrático e com a azeitada performance da máquina pública, quando bem sucedida, reduzindo ao máximo as externalidades negativas. A virtude deve estar no meio.

Defende-se aqui o aprimoramento das instituições republicanas de controle da Administração Pública, que passa pelo exercício da atividade dialógica de controle, com assunção de uma postura ativa, acessível e prospectiva, no entorno de uma sociedade plural e dinâmica, em que cada vez mais se exige do Estado, da Administração Pública e instâncias controladoras respostas inovadoras aos problemas e desafios que se lhes apresentam, considerando-se as notas de incentivo por parte do Direito Administrativo moderno, que estimulam o consenso entre as instituições, e a assunção de uma visão mais realista e menos idealizada da gestão pública – e do gestor.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Fernanda Colaço. **Múltiplas Chibatas? Institucionalização da Política de Controle da Gestão Pública Federal 1988-2008**. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

ARISTÓTELES. **Retórica das paixões**. Tradução de Isis Borges da Fonseca. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Imprensa, 2017.

CAMARGO, B. H. F. **Abordagem constitucional dos tribunais de contas: uma análise acerca da evolução de suas competências para alcance da avaliação qualitativa**. Revista Controle - Doutrina e Artigos, v. 18, n. 1. 2020.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **O controle pelo medo: fragilidades e desafios do sistema de controle da Administração Pública**. 2018. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. **Controle judicial da administração e responsabilidade democrática da administração**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 11, nº 125, p. 63-68, maio 2012.

CUNHA, Bruno Queiroz. **Uma análise da construção da agenda de inovação no setor público a partir de experiências internacionais precursoras**. In: CAVALCANTE, Pedro et al (Org.). Inovação no setor público: teoria, tendências e casos no Brasil. Brasília: Enap e Ipea, 2017.

DANTAS, Bruno. **O risco de ‘infantilizar’ a gestão pública**. O Globo, Rio de Janeiro, 06 jan. 2018. Opinião. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-risco-de-infantilizar-gestao-publica-22258401#ixzz53i3DcHyO>. Acesso em: 01 nov. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da administração pública - ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, n. 42, p. 9-24, 2013.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 4. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

FERRAZ, Leonardo. **Controle e Consensualidade: Fundamentos para o controle consensual da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Globalização e sociedade de controle: a cultura do medo e o mercado da violência**. 2007. 267 f. Tese (Doutorado em Direito) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2007.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle**. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 01 set. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 30 de outubro de 2021.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Campus Concurso, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da segurança para a inovação pública)**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como Superego da Sociedade - Sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”**. Tradução de Martonio M. B. Lima e Paulo A. de M. Albuquerque. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.23817.44647>. Acesso em: 07 nov. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e acordo na administração pública**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOREIDE, Tina; ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption in State Administration** (August 3, 2015). Yale Law & Economics Research Paper No. 529. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2639141>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. **Direito Administrativo do Medo: o controle administrativo da gestão pública no Brasil**. 195 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. DEFERÊNCIA JUDICIAL PARA COM AS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 110-132, 30 abr. 2020. Centro Universitário Autônomo do Brasil. <http://dx.doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577>.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Termo de Ajustamento de Gestão nas concessões: conversibilidade das sanções administrativas pecuniárias em investimentos**. Revista de Direito da Administração Pública, v. I, n. 1, p. 1-12, 2012.