

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

NATHÁLIA CAVALCANTI LIMEIRA MARTINS

**OS IMPACTOS DAS DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE EXTERNO
EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTA**

MACEIÓ/AL

2024

NATHÁLIA CAVALCANTI LIMEIRA MARTINS

**OS IMPACTOS DAS DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE EXTERNO
EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Linha de pesquisa 3 – Bases Constitucionais da atuação e do controle do Estado Administrador/Fiscal: entre os direitos individuais e o interesse público.

Orientador: Professor Doutor Fabio Lins Lessa de Carvalho

MACEIÓ/AL
2024

Catlogação na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M386i Martins, Nathália Cavalcanti Limeira.
 Os impactos das disfuncionalidades do controle externo exercido pelos tribunais de
 conta / Nathália Cavalcanti Limeira Martins. – 2024.
 103 f. : il.

Orientador: Fabio Lins Lessa de Carvalho.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de
Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2024.

Bibliografia: f. 94-103.

1. Administração pública. 2. Intolerância. 3. Tribunal de Contas - Controle
extereno. 4. Ineficiência. 5. Administrativa pública - Ossificação. 6. Diálogos
institucionais. 7. Administrativa pública - Deferência. I. Título.

CDU: 342.9

À Alice, meu sol.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir esta etapa tão significativa da minha vida, sinto-me repleta de gratidão, e não poderia deixar de registrar aqui aqueles que, de alguma forma, estiveram ao meu lado durante o processo.

À minha saudosa avó, Terezinha Cavalcanti, dedico este trabalho com todo o meu carinho e saudade. Você foi uma das minhas maiores entusiastas, desde menina, sempre acreditando em meu potencial. Durante o curso de mestrado, infelizmente, você partiu, deixando um vazio imensurável. No entanto, as suas lições de vida permanecem vivas em meu coração, iluminando os meus passos e guiando minhas decisões. Foi de você que herdei o amor pelos livros, pela leitura que tanto enriquece a alma, e, por isso, essa conquista é tanto minha quanto sua. Levo comigo a sua memória, querida avó, em cada página escrita e em cada sonho realizado.

À minha mãe, Áurea Martins, minha eterna fonte de força e resiliência, meu exemplo de mulher. Seu apoio incondicional, suas palavras de incentivo e sua presença constante em todos os momentos foram fundamentais para que eu pudesse chegar até aqui. Obrigada por sempre vibrar por mim, por me guiar com tanto amor e sabedoria, e por ser esse porto seguro ao qual sempre retorno.

À minha filha, Alice Cavalcanti, o verdadeiro sol da minha vida, a razão pela qual nunca desisto. Cada passo que dou, cada conquista, é por você e para você. Sua existência é a maior motivação que tenho para seguir em frente, mesmo nos momentos mais difíceis. Espero que um dia você tenha orgulho do caminho que percorri, assim como eu tenho de você, minha menina.

Às minhas irmãs, Bárbara e Patrícia, pelo companheirismo e pelo amor fraternal de sempre. Obrigada por serem sempre presentes em minha vida.

Ao meu namorado, Felipe Ambrósio, minha gratidão por ter me acompanhado pacientemente ao longo desse processo, aturando minhas crises e surtadas, e por estar ao meu lado quando eu mais precisava, ainda que nem sempre tão compreensivo. Sua presença foi essencial para que eu mantivesse o equilíbrio e seguisse firme rumo ao meu objetivo.

Agradeço, ainda, a todos os meus familiares e amigos pelo suporte e por entenderem a importância deste trabalho, mesmo que isso significasse abdicar de momentos de convivência mais próxima. Cada um de vocês é especial para mim. Em especial, um muito obrigado aos amigos Alef Marinho e Eduardo Vasconcellos, que colaboraram diretamente com minha pesquisa e abriram, ou pelo menos tentaram, portas, junto ao Tribunal de Contas do Estado.

Por fim, e com a devida ênfase e importância aos meus mestres, que foram faróis nesse percurso, meu profundo agradecimento. Em especial, ao meu orientador, professor Doutor Fábio Lins, grande administrativista e ser humano admirável, por quem nutro profunda admiração e respeito. Suas orientações e seu exemplo foram fundamentais. Aos demais membros da banca, professores doutores Fillipe Lobo, Ricardo Schneider e Basile Cristophoulos, agradeço pelas valiosas contribuições, que enriqueceram significativamente minha dissertação e minha vida profissional.

A todos vocês, minha eterna gratidão.

É tal a complexidade das atividades administrativas do Estado, aliás dia a dia crescente, que o problema jurídico-político do controle do seu exercício se apresenta como um dos mais graves, tanto na estruturação, como na fisiologia do Estado.

(Miguel de Seabra Fagundes)

RESUMO

A análise dos atos administrativos em todos os seus aspectos é importante nos âmbitos acadêmico e social, em virtude do contato direto que o poder público tem com os administrados em suas atuações, sejam positivas ou negativas. Dessa forma, compreender essa relevante área do conhecimento permite uma visão e atuação mais crítica da sociedade frente à administração. Nesse sentido, deve-se perquirir se os caminhos percorridos pela Administração para alcançar o interesse público estão sendo de fato obedecidos. Para tanto, existem em nosso ordenamento jurídico mecanismos, como o controle, para que a finalidade administrativa não seja esquivada. Objeto, portanto, do presente estudo, verificar qual grau de atuação dos órgãos de controle no âmbito administrativo. Não se questiona a importância do controle para o desenvolvimento da Administração Pública, posto que inegável, porém excessos e disfuncionalidades têm ocorrido na atuação dos órgãos de controle, especialmente com ênfase nos Tribunais de Contas. Os agentes públicos muitas vezes ficam paralisados diante da possibilidade de serem sempre condenados sem razão de decisões imprevisíveis. O controle tem ganhado expansão e a rigidez com que os atos estatais são fiscalizados pelos órgãos competentes, muitas vezes em resposta aos escândalos de corrupção, tem gerado um clima de medo na Administração. Na Corte de Contas isso se reflete nas medidas cautelares que ganham espaço e, por vezes, usurpam a discricionariedade administrativa própria do gestor. Além da apreciação por vezes da legitimidade e economicidade dos atos públicos pelo Tribunal de contas e também controle de constitucionalidade tecendo críticas sobre sua legitimidade e competência para este desiderato. A chamada ossificação que seria um engessamento é uma manifestação desse medo, no qual os gestores públicos evitam tomar decisões por receio da responsabilização frente ao controle causando a ineficiência administrativa por vezes. Nesse contexto, esta dissertação identificou a discussão que traz as disfunções encontradas no modelo contemporâneo de controle e se há limitação à liberdade e à eficiência da atuação administrativa. Com base nessas reflexões, o objetivo foi avaliar se a fiscalização administrativa no Brasil tem gerado ineficiências, inércia, falta de proatividade, transferência de competências administrativas e incertezas jurídicas, com ênfase na Corte de Contas, propondo soluções para melhorá-la. O estudo proposto aqui é baseado em pesquisa bibliográfica, centrado nos principais autores que abordam o assunto. Com o fito de reverter esse quadro, é necessário ressignificar as estruturas de controle, corrigir as disfuncionalidades do processo atual de responsabilização e conceder um espaço de tolerância ao erro do agente público, tal como ocorre na iniciativa privada, considerando os riscos do

exercício da sua função. Não confundindo tolerância ao erro com conivência à prática de atos ilícitos e danos ao erário, promovendo uma relação mais empática e consequencialista entre controlados e controladores, que incentive o diálogo, a colaboração e a deferência para uma gestão pública mais eficiente.

Palavras-chave: controle; administração pública; disfunções, intolerância, Tribunal de Contas, crise de ineficiência; ossificação administrativa, diálogos institucionais; deferência administrativa.

ABSTRACT

The analysis of administrative acts in all their aspects is important in the academic and social sphere, due to the direct contact that public authorities have with those administered in their actions, whether positive or negative. In this way, understanding this relevant area of knowledge allows for a more critical vision and action of society in relation to administration. In this sense, it is necessary to investigate whether the paths taken by the Administration to achieve the public interest are in fact being followed. For this purpose, there are mechanisms in our legal system, such as control, so that the administrative purpose is not evaded. The purpose of this study, therefore, is to verify the level of performance of control bodies in the administrative sphere. The importance of control for the development of Public Administration is not questioned, as it is undeniable, but excesses and dysfunctionalities have occurred in the performance of control bodies, especially with an emphasis on the Audit Courts. Public agents are often paralyzed by the possibility of always being condemned due to unpredictable decisions. Control has expanded and the rigidity with which state acts are supervised by the competent bodies, often in response to corruption scandals, has generated a climate of fear in the Administration. In the court of accounts, this is reflected in the precautionary measures that gain space and, at times, usurp the manager's own administrative discretion. In addition to sometimes assessing the legitimacy and economicity of public acts by the Court of Auditors and also constitutionality control, criticizing its legitimacy and competence for this purpose. The so called ossification that would be a rigidity is a manifestation of this fear, in which public managers avoid making decisions for fear of accountability in the face of control, sometimes causing administrative inefficiency. In this context, this dissertation identified the discussion that brings up the dysfunctions found in the contemporary model of control and whether there are limitations to the freedom and efficiency of administrative action. Based on these reflections, the objective was to evaluate whether administrative supervision in Brazil has generated inefficiencies, inertia, lack of proactivity, transfer of administrative powers and legal uncertainties, with an emphasis on the Court of Auditors, proposing solutions to improve it. The study proposed here is based on bibliographical research, focusing on the main authors who address the subject. In order to reverse this situation, it is necessary to give new meaning to the control structures, correct the dysfunctionalities of the current accountability process and grant space for tolerance to errors on the part of the public agent, as occurs in the private sector, considering the risks of exercising their authority. function. Not confusing tolerance of error with connivance in the

practice of illicit acts and damage to the treasury, promoting a more empathetic and consequentialist relationship between controlled and controlling parties, which encourages dialogue, collaboration and deference for more efficient public management.

Keywords: control; public administration; dysfunctions, intolerance, Court of Auditors, inefficiency crisis; administrative ossification, institutional dialogues; administrative deference.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 CONTROLE ADMINISTRATIVO	15
2.1 Controle na Administração Pública: Conceitos e Fundamentos	15
2.1.1 <i>Pluralidade e papel do controle dentro da administração pública</i>	<i>17</i>
2.2 O Controle Externo como Garantia dos Direitos Fundamentais	19
2.2.1 <i>Breve análise da atuação dos Tribunais de Contas e sua importância na defesa dos direitos constitucionais</i>	<i>21</i>
2.3 O Controle no âmbito do Tribunal de Contas	22
2.3.1 <i>A natureza jurídica dos Tribunais de Contas – Divergências sobre Autonomia e Limites de Competência e atuação desses órgãos</i>	<i>25</i>
3 DEFICIÊNCIAS E DISFUNCIONALIDADES DO SISTEMA DE CONTROLE EXTERNO	28
3.1 Disfunções no Exercício do Controle Externo	31
3.1.1 <i>Conflito entre instituições</i>	<i>32</i>
3.1.2 <i>Principiologia do controle como potencial para disfuncionalidades</i>	<i>35</i>
3.2 As disfuncionalidades nos Tribunais de Contas	38
3.2.1 <i>A Limitação dos Parâmetros de Legitimidade e Economicidade e o Controle de Constitucionalidade pela Corte de Contas</i>	<i>41</i>
3.2.2 <i>Poder de Cautela: Expansão e Limites</i>	<i>44</i>
3.2.2.1 <i>Limites da Função Fiscalizadora.....</i>	<i>46</i>
3.2.2.2 <i>Considerações sobre a Súmula 347</i>	<i>47</i>
3.3 A aplicação da LINDB pelo TCU e seu impacto na responsabilização dos gestores...49	
3.3.1 <i>Inconsistências Jurisprudenciais na Aplicação dos Dispositivos da LINDB pelo Tribunal de Contas da União</i>	<i>50</i>
4 IMPACTOS NEGATIVOS DAS DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE EXTERNO	54
4.1 O “Apagão das canetas” e o medo de decidir	55
4.2 Ossificação da Administração Pública: Burocracia e Ineficiência	59
4.2.1 <i>Reflexão sobre o enrijecimento dos processos decisórios e a insegurança jurídica....</i>	<i>62</i>
4.3 A discricionariedade administrativa em “xeque”	64
5 PROSPECTIVA DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL – UM NOVO HORIZONTE	69

5.1 Importância da Lei da segurança para inovação pública	69
5.2 Controle sobre controle: a necessidade de fiscalizar os fiscalizadores	76
5.3 Diálogos Institucionais como Ferramenta para Melhoria do Controle	79
5.4 Adoção de práticas consensuais	82
5.4.1 <i>Termos de Ajustamento de Gestão – TAG</i>	85
5.5 A deferência no campo do controle administrativo	86
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo examinar as disfunções e os excessos, tanto de tolerância quanto de intolerância, dos Tribunais de Contas na responsabilização dos gestores públicos, tendo como fundamento os pilares constitucionais que regem a Administração Pública no Brasil. A questão central desta pesquisa reside em identificar como esses tribunais, ao exercerem o controle sobre os atos administrativos, podem gerar disfunções que impactam a eficiência e a segurança jurídica na gestão pública. A problemática, portanto, reside na análise dos efeitos de um controle que, ao invés de promover o equilíbrio e a legalidade, pode resultar em uma "ossificação" da Administração Pública, na qual gestores, temendo a responsabilização, adotam posturas de inércia e paralisia decisória.

A pesquisa foi conduzida com base em uma metodologia qualitativa, de caráter exploratório e explicativo, utilizando-se da análise bibliográfica e documental. Foram analisados textos doutrinários, jurisprudências dos Tribunais de Contas, bem como dispositivos legais pertinentes, especialmente a Constituição Federal e a Lei nº 9.504/1997, com vistas a identificar os elementos jurídicos que permitem compreender a atuação dos órgãos de controle e os impactos dessa atuação na gestão pública. A abordagem crítica da literatura visa não apenas identificar as causas e consequências das disfunções no controle externo, mas também propor soluções para reequilibrar a atuação desses órgãos, resguardando tanto os direitos fundamentais quanto o interesse público.

Os impactos dessa pesquisa são significativos, tanto no campo teórico quanto prático. No plano teórico, o trabalho oferece uma análise sobre a relação entre controle externo e eficiência na gestão pública, contribuindo para o debate acadêmico sobre o papel dos Tribunais de Contas no cenário institucional brasileiro. Já no plano prático, as reflexões aqui desenvolvidas podem servir de base para propostas legislativas e institucionais que visem aprimorar os mecanismos de controle, promovendo um ambiente de maior segurança jurídica e eficiência na Administração Pública, sem comprometer a devida responsabilização dos agentes públicos.

Em um breve apanhado deste trabalho, na abordagem do primeiro capítulo trazemos os conceitos e fundamentos do controle externo, destacando o papel que ele desempenha no monitoramento da legalidade, eficiência e eficácia das ações da Administração Pública. O controle externo, exercido por órgãos como o Tribunal de Contas, é discutido a partir de sua

função constitucional e de sua importância na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, o que reforça o compromisso com a transparência e a prestação de contas, por exemplo.

Posteriormente, no segundo capítulo, examinamos as deficiências e disfuncionalidades do sistema de controle externo, discutindo problemas como o conflito entre instituições e a expansão dos poderes dos Tribunais de Contas. Analisamos as disfunções decorrentes de uma aplicação inadequada da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e há a análise de um relatório que evidencia a falta de uniformidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). Esses problemas podem resultar em insegurança jurídica e na paralisação das decisões administrativas, o que se reflete no fenômeno conhecido como “apagão das canetas”.

Esse “apagão das canetas” é a abordagem do terceiro capítulo, no qual são explorados os impactos negativos das disfuncionalidades do controle externo, com ênfase no medo dos gestores públicos em tomar decisões, devido ao receio de serem penalizados por erros de interpretação ou por mudanças posteriores na legislação. Discute-se, também, a burocratização excessiva e o impacto sobre a discricionariedade administrativa, narrando ainda como a ossificação dos processos decisórios pode comprometer a eficiência da Administração Pública.

E, por fim, o último capítulo explora as perspectivas para o futuro do controle administrativo no Brasil, analisando a necessidade de uma evolução do sistema de controle. Há a sugestão de caminhos, muitos já em andamento, para uma maior harmonização entre os órgãos de controle e a Administração Pública, como a adoção de práticas consensuais e a deferência administrativa, buscando promover um ambiente onde o controle não seja um empecilho à inovação e à eficiência, mas, sim, um aliado no aprimoramento da gestão pública.

O estudo busca, então, ao final, mostrar o atual modelo de controle trazendo situações e os impactos quando este, em situações de disfunção, gera incertezas e ineficiências que comprometem a atuação proativa dos gestores públicos. Dessa forma, pretende-se contribuir para o fortalecimento de um sistema de controle mais equilibrado, justo e eficaz, que permita uma gestão pública dinâmica, responsável e segura.

2 CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo é um tema fundamental na gestão pública, sendo essencial para garantir a eficiência, eficácia e legalidade das ações do Estado. No Brasil, o controle administrativo é exercido por diversos órgãos, sendo o controle interno realizado pelos próprios órgãos e entidades da Administração Pública, visando avaliar e aprimorar os processos internos. Já o controle externo é desempenhado por instituições independentes, como, por exemplo, os Tribunais de Contas, que fiscalizam as contas e a legalidade dos atos do Executivo.

De acordo com Marques Neto (2010), a noção de controle da Administração Pública está diretamente ligada ao conceito de Estado de Direito, que se contrapõe ao Estado-Polícia típico do absolutismo. Nesse contexto, o Estado de Direito impõe que tanto os indivíduos quanto os agentes estatais estejam submetidos às normas jurídicas, sendo a lei a autoridade suprema, e não a vontade dos governantes. A transição para o Estado de Direito, especialmente marcada pelas Revoluções Americana e Francesa, estabeleceu que o poder estatal deve ser limitado pela ordem jurídica, permitindo assim que o exercício do poder seja controlado pelos seus destinatários, de modo a prevenir o arbítrio e a garantir a conformidade da administração com os preceitos legais.

Historicamente, as instituições de controle surgiram com a complexificação do Estado moderno e a necessidade de profissionalização da gestão pública para atender às demandas socioeconômicas e políticas. No Brasil, desde a Constituição de 1988, os Tribunais de Contas passaram por um processo de desenvolvimento institucional incremental, impulsionado por fatores externos, como a recuperação do poder do Legislativo, que reduziu a influência do Executivo sobre esses órgãos.

2.1 Controle na Administração Pública: Conceitos e Fundamentos

Di Pietro (2020, p. 994) conceitua-o como “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”. Conforme traz Sousa (2021), o conceito restrito de controle proposto por Saad (Saad 2016, *apud* Sousa, 2021, p. 26) conceitua “Controle, para nós (e confinamo-nos ao direito administrativo), é a competência (e, portanto, o dever) cometida a um agente público isolado ou a um colegiado para contrastar atos jurídicos ou materiais de outro(s)

agente(s) público(s) em face das balizas jurídicas (constitucionais, legais e infralegais, portanto) que os regem, podendo, conforme a norma de competência assim o estabeleça, atuar objetiva ou subjetivamente,¹ em constatada situação de ilicitude.”.

Marques Neto (2010, p. 11) fala do controle em três dimensões. A primeira está ligada ao Estado de Direito, com foco no controle do poder para assegurar liberdade. A segunda visa controlar os meios para otimizar a atividade administrativa. A terceira consiste em um controle dos objetivos, buscando garantir estabilidade e continuidade na implementação das políticas públicas, de forma a garantir o atendimento das demandas dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 consolidou o Tribunal de Contas da União (TCU) como uma das principais ferramentas de controle externo no Brasil, ampliando suas competências de forma significativa em comparação com as constituições anteriores. Como destaca Ricardo Schneider Rodrigues (2014, p.38), esse texto constitucional não apenas manteve normas tradicionais relacionadas ao Tribunal de Contas, mas também introduziu inovações que fortaleceram o controle externo, alinhando-se ao movimento global de incremento da fiscalização sobre o Poder Executivo.

A inclusão do TCU no capítulo do Poder Legislativo reflete uma tradição que remonta à Constituição de 1946. Apesar de o Tribunal estar topologicamente localizado no Capítulo I, "Do Poder Legislativo", segundo o autor Rodrigues (2014) o artigo 44 da Constituição deixa claro que ele não faz parte formal desse poder, sendo um órgão de apoio ao Congresso Nacional no exercício de suas funções fiscalizatórias. Entre as inovações mais relevantes trazidas pela Constituição de 1988 está a ampliação do escopo de fiscalização, que passou a incluir não apenas os aspectos contábeis e orçamentários, como no regime anterior, mas também os aspectos operacionais e patrimoniais (Rodrigues, 2014, p.38).

Foram incorporados novos padrões de fiscalização, como a análise da legitimidade e economicidade, ao lado da já tradicional legalidade. Esses critérios permitem uma maior abrangência na interpretação das competências do Tribunal de Contas. O dever de prestar contas, conforme o artigo 70 da Constituição, tornou-se ainda mais inclusivo, estendendo-se a qualquer pessoa física ou jurídica que lide com recursos públicos, abrangendo tanto o setor público quanto o privado (Rodrigues, 2014, p.39).

¹ “Por atuação objetiva entendemos a competência para suspender ou declarar a validade ou invalidade de atos praticados (ou, no caso de atos materiais, aos quais juízos de validade logicamente não são aplicáveis, a desconstituição dos seus efeitos, concomitantemente ou não, com a atuação subjetiva); e, por atuação subjetiva, entendemos a competência para responsabilização e aplicação de penalidades aos agentes controlados, e, em grau mais fraco, a competência para censurar ou recomendar aos mencionados agentes as providências para o reparo da situação ilícita”(Saad, 2016, p. 26).

O artigo 71 da Constituição de 1988, conforme expõe o autor Rodrigues (2014, p.40), trouxe um extenso rol de competências ao TCU, incluindo o julgamento das contas dos administradores públicos, a realização de auditorias em todos os poderes e a emissão de pareceres sobre as contas do Presidente da República. Além disso, o TCU recebeu competência para impor sanções, como multas proporcionais ao dano causado ao erário, e suas decisões, quando resultam em imputação de débito ou multa, passaram a ter eficácia de título executivo, facilitando sua execução.

Assim, a Constituição de 1988 não apenas ampliou o poder de fiscalização do Tribunal de Contas, mas também fortaleceu seu papel como órgão autônomo e independente, capaz de exercer controle sobre todos os Poderes, incluindo a administração direta e indireta, e assegurando a aplicação eficiente e responsável dos recursos públicos (Rodrigues, 2014, p.40)

Entre as diversas abordagens pelas quais o controle se manifesta, é relevante para este estudo explorar as principais instituições responsáveis por essa função no cenário brasileiro. Isso inclui destacar as características distintas dos órgãos incumbidos de supervisionar a Administração Pública do Brasil, onde há uma variedade de competências e uma diversidade de agentes envolvidos na monitorização e fiscalização dos recursos públicos.

Compreende-se, que no Estado de Direito, a lei não só estabelece regras para os cidadãos, mas também serve como um instrumento de controle e limitação do poder estatal. (Marques Neto, 2010, p. 9). Isso significa que, mesmo os agentes do Estado, incluindo os governantes e burocratas, estão sujeitos à lei e devem agir de acordo com ela. Essa subordinação do Estado à ordem jurídica é crucial para garantir que o poder estatal não seja exercido de maneira arbitrária ou autoritária.

A ideia de controle da Administração Pública é, portanto, intrinsecamente ligada à proteção dos cidadãos contra o exercício arbitrário do poder estatal. Esse controle pode ser exercido por meio de mecanismos como a separação dos poderes, o sistema de *checks and balances*, o princípio da legalidade, entre outros (Nóbrega, 2016). Esses mecanismos garantem que o poder estatal seja exercido de maneira transparente, responsável e em conformidade com a lei.

2.1.1 Pluralidade e papel do controle dentro da administração pública

O conceito de controle na Administração Pública diz respeito ao conjunto de mecanismos e procedimentos adotados para garantir que os atos administrativos estejam em conformidade com a lei e os princípios constitucionais. A finalidade é assegurar a legitimidade

e a legalidade das ações dos gestores públicos, garantindo que os interesses da coletividade sejam resguardados. Conforme destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013), o controle na Administração Pública é uma função essencial do Estado, representando um meio de fiscalização e correção dos atos administrativos, tanto pela própria Administração (controle interno), quanto por órgãos independentes, como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas (controle externo).

Além disso, o controle pode ser classificado em três tipos principais: controle prévio, concomitante e a posteriori. O controle prévio é realizado antes da execução de determinado ato, visando prevenir a ocorrência de irregularidades. O controle concomitante ocorre durante a execução, buscando corrigir eventuais falhas em tempo real. Já o controle a posteriori, conforme Hely Lopes Meirelles (2018), é exercido após a conclusão do ato ou da gestão, com foco na análise dos resultados e na prestação de contas.

Ainda sobre os diferentes controles e agentes ligados ao controle da Administração Pública no Estado Moderno, Marques Neto (2010. p.9) afirma que o controle exercido sobre a Administração Pública vai muito além do âmbito jurisdicional. Embora o Judiciário desempenhe um papel fundamental, ele não é o único responsável pelo controle da atividade administrativa.

Estruturalmente, segundo o autor, o controle também se manifesta em outras esferas do poder, com o Legislativo e até mesmo com o próprio Executivo, que por meio de mecanismos de autocontrole e órgãos internos busca assegurar a regularidade de seus atos. Além da sociedade civil, por meio dos instrumentos a ela atribuídos, que exerce um papel relevante na fiscalização e no controle social da Administração. Assevera Floriano Marques Neto (2010) que o verdadeiro objetivo dessa estrutura de controle diversificada é garantir o equilíbrio entre o poder extroverso conferido aos agentes estatais e a proteção das liberdades individuais.

Nesse contexto, é crucial impedir o arbítrio e o abuso de poder, assegurando que o exercício da autoridade pública esteja sempre alinhado aos princípios de legalidade, moralidade e justiça. Esse modelo plural de controle é essencial para evitar desvios na atuação administrativa e para proteger os indivíduos contra práticas arbitrárias e lesivas, promovendo uma Administração Pública mais transparente e responsável.

Essa crítica pode ser citada para destacar a importância de uma abordagem ampla e multifacetada no controle da Administração Pública, reconhecendo a relevância de diferentes instâncias e da sociedade civil nesse processo.

Podemos afirmar assim que, o controle jurisdicional da Administração não se limita ao Poder Judiciário. Em verdade, o controle como um todo da Administração Pública envolve diversos atores e mecanismos, refletindo a complexidade e a pluralidade.

O controle da Administração Pública transcende o âmbito estritamente jurisdicional, abrangendo uma diversidade de mecanismos que asseguram a fiscalização das atividades administrativas por diferentes esferas de poder. Embora o Judiciário exerça uma função central na garantia da legalidade dos atos administrativos, ele não é o único responsável por tal controle. Tanto o Legislativo quanto o Executivo possuem papéis igualmente importantes nesse processo. O Legislativo, por meio de suas prerrogativas constitucionais, fiscaliza o desempenho da Administração, enquanto o Executivo implementa mecanismos de autocontrole e auditoria interna, que visam à correção de desvios e ao aprimoramento da eficiência administrativa.

Além disso, a sociedade civil desempenha um papel crucial nesse cenário, utilizando os mecanismos de controle social que lhe são garantidos, como a participação em audiências públicas, consultas e o acesso à informação, para vigiar a atuação dos agentes públicos e denunciar irregularidades.

A importância dessa estrutura de controle múltipla reside na capacidade de preservar o equilíbrio entre a autoridade concedida aos agentes públicos e os direitos fundamentais dos indivíduos, protegendo-os contra eventuais abusos, arbitrariedades ou desvio de poder. Esse sistema não apenas assegura que o exercício do poder administrativo seja compatível com os princípios constitucionais de legalidade, moralidade e eficiência, mas também reforça a transparência e a responsabilidade da Administração perante a sociedade.

Sem uma abordagem plural de controle, há o risco de que a concentração de poder em uma única instância resulte em falhas de fiscalização ou mesmo em omissões, o que comprometeria a proteção das liberdades individuais e a integridade do sistema democrático, noutro ponto a pluralidade de controle demanda por vezes excesso e disputas institucionais para o controle de determinado e idêntico ato administrativo, tema deste trabalho.

2.2 O Controle Externo como Garantia dos Direitos Fundamentais

Para compreender a evolução das funções estatais no campo do Direito Constitucional e Administrativo, é essencial analisar o tema à luz dos direitos fundamentais. Desde o século XVIII, houve um aumento considerável na importância do indivíduo em relação ao Estado - e até mesmo em relação aos seus compatriotas - tanto na academia quanto na prática.

Assim, ocorreu uma mudança significativa de foco, na qual o Estado já não é mais o centro das atenções, mas, sim, as pessoas. Isso reflete a percepção de que o poder político perdeu sua natureza de comando e passou a ser visto como um poder com funções sociais atribuídas a ele. Essas funções implicam em deveres para aqueles que exercem o poder político, servindo como um elo entre o Estado e os indivíduos (Lima, 1933, p. 317).

Dessa forma, o Estado não apenas perdeu sua centralidade, mas também parte de sua essência, ao deixar de ser considerado um fim em si mesmo para ser reconhecido como um instrumento a serviço dos indivíduos e da sociedade, conforme estabelecido no texto constitucional, visando promover uma transformação social adequada (Ferraz Jr. 2007. P. 376).

Com a divisão do poder político em diversas instituições e responsabilidades, ele passou a abranger uma ampla variedade de órgãos e funções, resultando em uma maior diversidade e especialização. Contudo, o objetivo principal dessas estruturas continua sendo a promoção e garantia dos direitos fundamentais estabelecidos no respectivo ordenamento jurídico (Moreira Neto, 2008, p. 20)

Apesar de os primeiros indícios da função de controle externo serem anteriores ao movimento constitucionalista, é inegável que seu desenvolvimento e autonomia foram viabilizados pelo surgimento das concepções modernas de limitação do poder, república e democracia. (Oliveira, 2007, versão digital). Uma prova disso é a inclusão, no artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do direito da sociedade, enquanto coletividade, de exigir dos agentes públicos a prestação de contas de suas atividades².

Sem dúvida, a validade desse direito coletivo ficaria comprometida se não estivesse acompanhado de uma obrigação correspondente. O direito da sociedade e a responsabilidade da Administração Pública são aspectos complementares de uma mesma questão, e foi por razões práticas que instituições como o Tribunal de Contas foram criadas, percebidas como uma maneira de garantir a eficácia desse direito-obrigação. Além disso, o princípio da prestação de contas é frequentemente mencionado como a base racional para a existência desses órgãos (Mendizábal Allende, 2001, p. 273).

A Constituição de 1988 elevou esse compromisso à categoria de princípio sensível³, cuja falta de cumprimento pode resultar na intervenção de uma entidade federativa em outra (artigo 34, VII, d). Isso indica que o constituinte deu destaque, no princípio, à dimensão da

² No original “Declaration des Droits de L’homme et du citoeyn” Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>.

³ Interessante notar que Paulo Modesto inclui o dever de prestar contas no próprio conceito de administração e função administrativa. Cf. MODESTO, Paulo. Função Administrativa. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 2, 1993, p. 220 e 222.

obrigação, a qual não apenas fundamenta a existência, mas também todos os deveres e poderes do Tribunal de Contas.

Claramente, a prestação de contas não deve ser vista apenas como uma mera divulgação dos atos administrativos, contratos e gastos realizados pelo Poder Público. Embora a publicidade seja essencial, a plena observância desse dever requer a correção desses atos, tanto em termos de conformidade legal quanto de moralidade e finalidade (Britto, 1990, p. 41-42).

2.2.1 Breve análise da atuação dos Tribunais de Contas e sua importância na defesa dos direitos constitucionais

Nesse aspecto, o Tribunal de Contas surge como um órgão de grande importância, pois sua atuação está relacionada à criação de instrumentos e condições necessárias para garantir a eficácia social do princípio republicano (Ataliba, 1986, p.90).

A função de controle externo, assim como qualquer função autônoma, possui propósitos específicos que devem ser alcançados e que fundamentam os deveres e poderes atribuídos ao órgão encarregado dessa função. Ruy Barbosa, ao defender a criação do Tribunal de Contas no Brasil, no final do século XIX, ressaltava precisamente o dever de garantir o cumprimento da missão da execução orçamentária: satisfazer às necessidades públicas com o menor custo possível. Portanto, ao Tribunal de Contas foram atribuídas competências que podem ser consideradas como instrumentos para proteger o erário e garantir uma administração eficiente.

A supervisão das finanças, do orçamento, do patrimônio e das operações administrativas, por meio do controle externo, é fundamentada nos princípios da democracia e da soberania popular, na perspectiva de uma comunidade de cidadãos e contribuintes aos quais se deve assegurar a vigilância sobre a "execução do plano prospectivo de ingressos e gastos na satisfação das necessidades públicas e regulação econômica e social através da atividade financeira" (Ramirez Cardona, 1973, p. 373).

Nesse contexto, necessário avaliar o Tribunal de Contas sob o viés dos direitos fundamentais. A Constituição de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas um papel fundamental na fiscalização da democracia, possibilitando à sociedade conhecer e avaliar as ações e os atos administrativos da Administração Pública.

O artigo 1º da Constituição de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. Embora possa ser considerada imprecisa, essa expressão fornece uma direção para a organização das entidades e instituições que compõem o Estado brasileiro. Do termo "Estado Democrático", podemos inferir um sistema em que as instituições

governamentais dependem do povo e têm como objetivo atender aos seus interesses. Por sua vez, o princípio do Estado de Direito implica na garantia dos direitos fundamentais pela Constituição, significando que a proteção desses direitos é a principal função do Estado (Ferreira Filho, 2015, p. 60-61).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) ressalta que o controle externo é uma ferramenta indispensável para a manutenção da ordem jurídica e da moralidade na Administração Pública.

Dessa forma, diversos elementos se entrelaçam, como a separação de funções, os deveres e poderes, os direitos fundamentais, o interesse público e as garantias institucionais ou normativas. O controle de contas, portanto, funciona como um mecanismo de limitação do poder e de proteção da sociedade, ao impedir abusos de autoridade e o mau uso de recursos públicos.

Embora a Constituição nem sempre seja precisa na definição de competências, as funções de limitação e proteção atribuídas ao Tribunal de Contas são diferentes das típicas do Poder Judiciário. O Tribunal de Contas atua como guardião do tesouro público e, especialmente em questões financeiras e orçamentárias, como defensor do princípio republicano (Canotilho, 2008, p.17).

Além disso, a restrição da autoridade pelo órgão de controle externo pode ser vista também como uma forma de proteção da Administração Pública contra o próprio gestor, uma vez que o Tribunal de Contas tem o papel de evitar a má gestão e a falta de governança. O método tradicionalmente empregado por esses órgãos para cumprir suas funções é o controle da legalidade, seja pela razão de que o orçamento, apesar das controvérsias sobre sua natureza jurídica, é considerado, no Brasil, uma lei formal, seja pela razão de que a atuação da Administração está estritamente vinculada ao que estabelece a legislação.

O artigo 70 da Constituição Federal estabelece que a fiscalização financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional deve ser realizada com base na legalidade. Portanto, é apropriado considerar a existência do órgão de controle como uma forma de defesa dos direitos individuais, garantida indiretamente pelo controle de legalidade (Medauar, 2010, p. 56), ou seja, pela obrigação dos agentes públicos de obedecer ao ordenamento jurídico.

2.3 O Controle no âmbito do Tribunal de Contas

Quanto ao papel dos Tribunais de Contas no controle externo da Administração Pública, especialmente no que tange ao controle financeiro, é fundamental para a manutenção da

transparência e da legalidade na gestão dos recursos públicos. Esses órgãos desempenham uma função essencial de fiscalização e monitoramento, auxiliando o Poder Legislativo a cumprir sua responsabilidade constitucional de zelar pela correta aplicação dos recursos oriundos do orçamento público.

O art. 70 da Constituição Federal de 1988 delinea o escopo da fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas, abrangendo cinco principais dimensões da gestão pública: contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. No plano contábil, os Tribunais de Contas verificam a correta escrituração e os registros das contas públicas, assegurando que estejam de acordo com as normas contábeis vigentes, o que confere maior clareza e precisão aos demonstrativos financeiros do Estado.

Na vertente financeira, o foco está na execução orçamentária e no cumprimento das leis que regem as finanças públicas. O Tribunal verifica, por exemplo, se os gastos e investimentos públicos estão sendo realizados conforme os preceitos estabelecidos na legislação, garantindo a conformidade com os princípios da legalidade e da responsabilidade fiscal. Esse controle previne o desvirtuamento de recursos públicos para fins alheios ao interesse coletivo.

No campo orçamentário, os Tribunais de Contas desempenham um papel essencial ao acompanhar o ciclo completo do orçamento público – desde sua elaboração até sua execução e controle. A análise do orçamento deve assegurar que as previsões de receitas e despesas reflitam com precisão as prioridades governamentais e as demandas da sociedade. O Tribunal verifica se o orçamento é devidamente planejado e se a execução respeita os limites legais e os objetivos estratégicos do governo.

A matéria operacional é talvez uma das áreas mais desafiadoras para os Tribunais de Contas, uma vez que envolve a análise da eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas. Nesse aspecto, os Tribunais avaliam se os programas e projetos governamentais alcançam os resultados esperados e se são implementados de forma econômica, sem desperdício de recursos. A eficácia na alocação de recursos é fundamental para maximizar os benefícios sociais, evitando o desvio de dinheiro público e o uso inadequado dos bens e serviços oferecidos pelo governo.

Em relação à matéria patrimonial, o Tribunal de Contas deve garantir que o patrimônio público, que inclui tanto bens móveis quanto imóveis, seja gerido de forma adequada e conservado de maneira a evitar prejuízos ao erário. A má gestão do patrimônio público não apenas acarreta prejuízos financeiros, mas também compromete a capacidade do Estado de prestar serviços de qualidade à população.

Adicionalmente, os Tribunais de Contas também têm a responsabilidade de verificar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão pública, incluindo a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas. Esses três princípios atuam como pilares que sustentam a gestão pública eficaz e transparente. O princípio da legalidade assegura que os atos administrativos respeitem a legislação vigente; a legitimidade garante que os atos de governo sejam realizados em conformidade com os interesses públicos e a vontade coletiva; e a economicidade busca o melhor uso dos recursos públicos, maximizando o impacto das ações governamentais com o menor custo possível.

Contudo, a natureza jurídica dos Tribunais de Contas é, de fato, um tema que suscita debates e controvérsias no contexto jurídico-administrativo. Esses órgãos desempenham um papel peculiar no sistema de controle externo da Administração Pública, o que gera questionamentos sobre sua autonomia e suas competências (De Oliveira, 2019).

Embora os Tribunais de Contas profiram decisões que têm impacto significativo na gestão dos recursos públicos e na atuação dos agentes públicos, essas decisões não são consideradas definitivas no sentido de que estão sujeitas ao controle judicial. Isso significa que as decisões dos Tribunais de Contas podem ser questionadas e revisadas pelo Poder Judiciário, o que tem levantado questionamentos sobre a verdadeira natureza jurídica desses órgãos.

Quanto à natureza jurídica dos Tribunais de Contas o tema suscita um importante debate doutrinário, com duas principais correntes que propõem interpretações distintas sobre o papel desses órgãos. A corrente jurisdicionalista, que defende que os Tribunais de Contas exercem funções de natureza jurisdicional, cujas decisões possuem caráter definitivo e, em regra, não estão sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário, exceto em situações excepcionais. Autores como Castro (2005) e Fagundes (1967) sustentam que os Tribunais de Contas, ao "julgar" as contas, atuam com uma competência semelhante à do Judiciário, sendo, portanto, detentores de uma "*jurisdição especial*". Para esses autores, submeter tais decisões à revisão judicial comprometeria a autonomia e a eficácia do controle externo, tornando os Tribunais de Contas meramente formais e esvaziando sua função constitucional.

Por outro lado, a corrente administrativista, representada por autores como Cretella (1991) e Di Pietro (2020), entende que os Tribunais de Contas exercem uma função técnica e administrativa, focada no exame contábil e na fiscalização da gestão pública. Nesse sentido, o "julgamento" das contas seria uma apreciação técnica, sem o caráter de sentença judicial, e, portanto, passível de revisão pelo Judiciário quando envolvesse questões de legalidade. Para esses autores, as decisões dos Tribunais de Contas não possuem força de coisa julgada material,

pois esses órgãos não integram o Poder Judiciário e não exercem a jurisdição típica que lhes conferiria essa autoridade final.

Ao considerar essas duas correntes, é necessário ponderar que, embora a função dos Tribunais de Contas seja distinta da exercida pelo Poder Judiciário, negar completamente a definitividade de suas decisões pode ser prejudicial à efetividade do controle externo da Administração Pública. Como ressaltado por Castro (2005), conferir aos Tribunais de Contas competência para julgar as contas públicas e, ao mesmo tempo, permitir que o Judiciário possa revisar amplamente suas decisões, comprometeria a autonomia dos Tribunais de Contas e enfraqueceria sua capacidade de atuar como instâncias de controle financeiro e orçamentário.

Por outro lado, o controle judicial não deve ser completamente afastado, especialmente em casos de vício de legalidade, como destaca Di Pietro (2020). O controle judicial é um importante mecanismo de proteção contra eventuais abusos ou erros na aplicação das normas, sobretudo em um Estado Democrático de Direito que preza pela observância da legalidade em todos os atos administrativos. No entanto, esse controle deve ser exercido de maneira ponderada, sem invadir a competência técnica e especializada dos Tribunais de Contas.

Portanto, uma posição equilibrada parece ser a mais adequada. Os Tribunais de Contas devem manter sua autonomia e competência para julgar as contas públicas com definitividade no âmbito de sua expertise técnica, sem a ingerência excessiva do Poder Judiciário. Entretanto, em casos de vício de legalidade ou em situações nas quais direitos fundamentais estejam em jogo, o controle judicial deve ser admitido, garantindo que os princípios constitucionais sejam respeitados. O desafio está em encontrar o equilíbrio entre a preservação da autoridade dos Tribunais de Contas e a atuação do Judiciário como guardião da legalidade, assegurando uma Administração Pública eficiente, transparente e em conformidade com o ordenamento jurídico.

2.3.1 A natureza jurídica dos Tribunais de Contas – Divergências sobre Autonomia e Limites de Competência e atuação desses órgãos

A natureza jurídica dos Tribunais de Contas é um dos temas mais debatidos no âmbito do direito administrativo e constitucional brasileiro. Segundo Ricardo Schneider Rodrigues (2014), essa questão envolve a análise de a qual poder ou função os Tribunais de Contas efetivamente pertencem, considerando a dificuldade de enquadrá-los nas categorias clássicas de Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo. O autor destaca que essa discussão não é recente, visto que o modelo de controle externo exercido por essas cortes tem mais de um século no Brasil, apresentando características que desafiam uma classificação rígida.

Ele ressalta a divergência doutrinária quanto à natureza dos Tribunais de Contas, citando importantes juristas. Traz, Cretella Júnior, por exemplo, que argumenta que esses órgãos não desempenham funções judicantes, sendo, na verdade, órgãos administrativos independentes, as atividades das Cortes de Contas são de natureza técnica e administrativa, sem que suas decisões possam ser equiparadas a sentenças judiciais. O autor ainda reforça que os Tribunais de Contas agem como auxiliares do Poder Legislativo, especialmente no que se refere à fiscalização orçamentária e financeira, mas sem subordinação a este (Cretella Júnior, 1987, *apud*, Rodrigues, 2014, p. 47).

Doutro lado, o autor cita também Hely Lopes Meirelles, que defende uma visão mais híbrida que afirma que os Tribunais de Contas são órgãos do Poder Legislativo que desempenham funções jurisdicionais de natureza administrativa. Segundo essa perspectiva, as decisões das Cortes de Contas possuem força de julgamento, ainda que limitadas ao âmbito administrativo, revelando o caráter *sui generis* dessas instituições (Meirelles, 1986, *apud* Rodrigues, 2014p. 48).

E menciona ainda Pontes de Miranda, que também contribui para a discussão ao abordar a evolução constitucional das funções dos Tribunais de Contas. Para Pontes de Miranda, segundo o autor, a partir da Constituição de 1934, foi acentuada a função judiciária dessas cortes, embora não façam parte do Judiciário. Ele argumenta que, ao julgar contas de gestores e verificar a legalidade de atos administrativos, os Tribunais de Contas adquiriram um papel de controle similar ao exercido por órgãos judiciais, sem, contudo, pertencerem formalmente ao Poder Judiciário (Miranda, 1969, *apud*, Rodrigues, 2014, p. 49).

Outro relevante posicionamento é o de Carlos Ayres Britto, também citado por Ricardo Schneider Rodrigues (2014), o qual defende que os Tribunais de Contas não se inserem formalmente no Poder Legislativo, mas são órgãos autônomos e independentes, com competências constitucionais próprias. Segundo o autor, os Tribunais de Contas compartilham com o Legislativo a função de controle externo, porém, atuam de forma independente e imparcial, à semelhança do Ministério Público. A autonomia funcional e administrativa dessas cortes é um aspecto central que as diferencia das demais instituições de controle (Britto, 2005, *apud*, Rodrigues, 2014, p. 51-53).

Diante dessas diferentes interpretações doutrinárias, trazidas ricamente pelo autores, conclui-se que os Tribunais de Contas devem ser compreendidos como instituições autônomas que exercem um controle técnico-jurídico sobre os atos da Administração Pública. Apesar de colaborarem com o Legislativo no controle das contas públicas, suas atividades são guiadas por critérios de legalidade, impessoalidade e eficiência, o que lhes confere uma posição

institucional distinta. Portanto, a natureza dos Tribunais de Contas escaparia de uma classificação tradicional, pois, embora exerçam funções de controle e fiscalização, não pertencem de maneira rígida a nenhum dos três poderes clássicos.

Rodrigues (2014), por fim, destaca que os Tribunais de Contas possuem uma natureza única e complexa que se tratam de órgãos *sui generis*, pois:

[...] exerce competências relacionadas a funções típicas dos três Poderes. Tal como o Poder Judiciário, julga, sendo-lhe possível aplicar sanções, constituir título executivo, emitir provimentos cautelares etc. Ademais, exerce a fiscalização, compartilhada, com o Poder Legislativo. No entanto, sua fiscalização é mais ampla, pois não encontra limites em relação ao seu objeto, exercendo sua atuação em relação a qualquer gestor público, independentemente do Poder ao qual pertença (Rodrigues, 2014, p. 57).

Essa natureza, ao passo que viabiliza um maior controle e acompanhamento da legalidade dos atos administrativos, por não se restringirem a ela, permite disfunções e excessos face à ausência de limites quanto da limitação do seu objeto, sua atuação a qualquer gestor público e o poder de “julgar”.

3 DEFICIÊNCIAS E DISFUNCIONALIDADES DO SISTEMA DE CONTROLE EXTERNO

Embora o controle sobre a Administração Pública não seja um fenômeno novo, nos últimos anos tem-se observado uma proliferação de órgãos e instituições encarregados de fiscalizar e monitorar as ações do poder público. Essa multiplicação de controles foi uma resposta governamental à necessidade de combater a corrupção e aumentar a transparência e a *accountability* na gestão pública.

Esses órgãos de controle atuam de forma independente e buscam reduzir ao máximo a discricionariedade dos agentes públicos, garantindo que os recursos e o poder do Estado sejam utilizados de forma eficiente e em conformidade com a lei. No entanto, o desafio reside em encontrar um equilíbrio entre a necessidade de controle e a garantia da autonomia e da eficácia da Administração Pública, evitando ao mesmo tempo o excesso de burocracia e a paralisia decisória.

Nesse cenário de estabelecimento de novas organizações voltadas para supervisionar a Administração, emerge a criação da Controladoria-Geral da União (CGU), atualmente denominada Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, foi uma medida significativa dentro do contexto de fortalecimento do controle interno e da luta contra a corrupção no Brasil. A CGU foi estabelecida com o objetivo de elevar a credibilidade do Poder Público e tornar mais efetivo o controle sobre as atividades administrativas.

Ao centralizar as atividades de fiscalização em um órgão autônomo, a CGU visava reduzir a discricionariedade e aumentar a transparência na gestão pública. A ideia por trás da criação da CGU era promover uma gestão mais eficiente e ética, combatendo a corrupção e garantindo a lisura nos processos governamentais. Portanto, a CGU surgiu como uma resposta ao discurso e à necessidade de fortalecer os mecanismos de controle no Brasil, representando um importante passo na busca por uma Administração Pública mais transparente e responsável.

É notório que a diversidade e multiplicidade de órgãos e instrumentos de controle no Brasil podem ser vistos como uma vantagem significativa. Em um país gigantesco como o nosso e com uma Administração Pública complexa, ter várias instâncias e mecanismos de controle pode promover maior transparência e responsabilização na ação estatal. Essa multiplicidade de órgãos e instrumentos de controle permite uma abordagem mais abrangente na fiscalização das atividades do governo, possibilitando uma vigilância mais eficaz sobre o uso dos recursos públicos, a legalidade dos atos administrativos e o combate à corrupção.

Em outra vertente, a heterogeneidade das instâncias e instrumentos de controle no Brasil pode gerar algumas disfunções quando não é gerenciada de forma adequada. O problema não está na importância do controle ou na existência de múltiplos atores e instrumentos de combate à corrupção em si, mas, sim, na maneira desordenada e pouco sistemática como esses controles se expandem e se multiplicam, muitas vezes se sobrepondo.

Observa-se que nos últimos anos houve uma fragmentação do quadro normativo e institucional das atividades de controle, levando a competências sobrepostas e excessivas. Quando essa multiplicidade de controles não é coordenada de maneira eficiente, pode resultar em uma governança ineficaz e até mesmo em obstáculos ao bom funcionamento da máquina estatal (Campana, 2018).

Os problemas enfrentados pela Administração Pública não decorrem exclusivamente de falhas técnicas nas leis ou nos procedimentos adotados pelos gestores, mas também da preferência jurídica por um controle excessivamente rígido, que muitas vezes compromete a eficiência e a boa gestão dos recursos públicos (Sundfeld, 2016).

De acordo com Carlos Ari Sundfeld, há quatro aspectos cruciais que demonstram os impactos negativos desse excesso de controle. Primeiro, ele argumenta que a burocracia exagerada e o dirigismo são mais prejudiciais à gestão pública do que a corrupção, sendo um exemplo claro a Lei 8.666/1993, que, apesar de sua rigidez, não foi suficiente para evitar ações corruptas. Em segundo lugar, Sundfeld aponta que nem todo controle exercido pelo poder público justifica os custos e riscos associados, uma vez que a multiplicação de instâncias de controle tende a gerar conflitos, inclusive entre os próprios controladores, além de elevar significativamente os custos administrativos.

Outro ponto importante, segundo o autor, é que a uniformidade burocrática imposta a todos os órgãos públicos é um equívoco. Para Sundfeld, cada órgão ou entidade deveria ter seu regime jurídico ajustado ao nível de governança que apresenta, de modo que aqueles com melhores práticas de governança recebessem maior liberdade de ação, com menos restrições e menos burocracia. Por fim, ele destaca que não é aceitável que os gestores públicos sejam responsabilizados por falhas ou incertezas inerentes à própria legislação, uma vez que tais erros nem sempre têm relação com atos de corrupção ou má-fé, mas, sim, com divergências de interpretação e equívocos operacionais naturais em qualquer organização (Sundfeld, 2016).

O combate à corrupção tem, de fato, propiciado uma intensificação no controle dos gestores públicos, muitas vezes de forma punitiva, mesmo quando os erros não envolvem desvios de verbas ou condutas ilegais. O autor, Sundfeld, ressalta que, embora atos de corrupção devam ser punidos com rigor, é preciso diferenciar erros administrativos ocasionais,

decorrentes de divergências de opinião ou interpretações jurídicas, de atos intencionais de corrupção. Muitas dessas falhas, comuns em qualquer organização, acabam resultando em punições desproporcionais no contexto da Administração Pública, o que gera um ambiente de insegurança para os gestores (Sundfeld, 2016)

A noção de que as estruturas de controle são essenciais para proteger os cidadãos contra abusos de poder é correta, e o controle externo é de fato indispensável nesse sentido (Santos, 2020). No entanto, como argumenta Rodrigo Valgas Santos, a relação entre os órgãos controladores e as autoridades controladas tem se deteriorado ao longo do tempo. Se, por um lado, a perda de reverência às autoridades políticas foi um avanço democrático, a perda de respeito por essas mesmas autoridades representa um retrocesso. As instituições de controle não devem agir com subserviência, mas também não devem desrespeitar as autoridades controladas, sob o risco de comprometer o próprio funcionamento saudável da Administração Pública. O respeito às autoridades e às estruturas do poder é fundamental para manter a harmonia institucional e evitar o empobrecimento moral do ambiente político e administrativo (Santos, 2020).

Esse processo de controle, impulsionado pela legislação brasileira e com amplo apoio popular e midiático, conferiu aos órgãos controladores um grau de representatividade que, em alguns casos, parece superar até mesmo a representatividade dos próprios políticos eleitos.

Segundo Rodrigo Valgas Santos, esses órgãos passaram a não apenas exercer o controle da legalidade dos atos administrativos, mas também a realizar uma fiscalização sobre aspectos subjetivos, como a interpretação dos princípios da Administração Pública. Isso leva a uma situação paradoxal, em que os controladores, ao interferirem diretamente na interpretação e execução dos atos administrativos, assumem funções típicas da administração sem, no entanto, serem responsabilizados pelas consequências de suas decisões.

Quando os órgãos de controle adentram no campo da interpretação administrativa, retiram do gestor público a autonomia necessária para tomar decisões de acordo com suas convicções e avaliações. Nessas situações, prevalece a interpretação dos controladores, que não têm a responsabilidade direta sobre a administração e, muitas vezes, não compreendem a complexidade do ato administrativo em questão. Isso cria um ambiente de insegurança para os gestores, que se veem impedidos de exercer suas funções de forma plena e autônoma, enquanto os controladores, por sua vez, não respondem pelos equívocos que possam resultar de suas decisões (Santos, 2020).

Assim, a crítica que emerge é a de que, embora o controle da Administração Pública seja imprescindível para garantir a legalidade e a moralidade dos atos administrativos, o excesso

de rigidez e a interferência desmedida dos órgãos de controle podem comprometer a eficiência da gestão pública. É necessário, portanto, um equilíbrio entre o controle e a autonomia dos gestores, permitindo que estes administrem com maior liberdade, desde que em conformidade com os princípios constitucionais e legais que haja uma coordenação eficaz entre os diferentes órgãos de controle e uma revisão periódica do quadro normativo e institucional para garantir que o sistema de controle opere de maneira eficiente e eficaz.

3.1 Disfunções no Exercício do Controle Externo

O tema da disfunção é sempre trazido neste texto. Em várias ocasiões, discute-se os problemas decorrentes das disfunções na separação de poderes. Neste texto, também iremos dispor do conceito de disfunção no processo de tomada de decisão e no exercício do controle externo no Brasil. Abordaremos a relação entre o conceito de risco e o medo, bem como as estratégias adotadas pelos gestores para evitar responsabilidades, as quais também podem ter aspectos altamente disfuncionais.

Quando tratarmos de controle externo disfuncional disporemos do Poder Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas. Todos são exemplos de controle externo da Administração e por isso mesmo implicam em exercício de controle por entes externos e com capacidade de interferência nas decisões administrativas, seja invalidando atos, aplicando sanções ou restringindo direitos políticos fundamentais (Santos, 2020, p.113).

As interessantes analogias do Direito com a Biologia, ao se referir ao Direito como um organismo social ou discutir fisiologia e patologia jurídica, abrangem a ideia de que em um sistema normativo específico existe uma fisiologia jurídica, que se refere à conformidade com a vontade do legislador. Segundo Valgas ao mencionar Gasparri, ocorre a patologia jurídica quando o próprio legislador desaprova a maneira como a Administração Pública funciona na prática, configurando uma espécie de doença no sistema jurídico (Santos, 2020, p. 114).

Nessa linha de raciocínio, a disfunção refere-se à incapacidade ou falha de um sistema, órgão ou processo em desempenhar suas funções de maneira adequada e eficiente. No contexto dos Tribunais de Contas, essa disfuncionalidade pode manifestar-se de várias formas, comprometendo a capacidade desses órgãos de cumprir seu papel de controle e fiscalização da gestão pública.

Concorda-se que uma das principais funções dos Tribunais de Contas é evitar abusos e promover a eficiência⁴ na gestão dos recursos públicos. Para isso, esses órgãos devem monitorar de forma contínua e rigorosa as ações e decisões dos agentes públicos, garantindo que os recursos do Estado sejam aplicados de forma transparente, ética e em benefício da coletividade.

Contudo, o excesso de formalismo na responsabilização dos gestores públicos é um fenômeno que tem sido observado em diversos contextos administrativos. Esse formalismo excessivo pode levar à chamada "paralisia das canetas", ou seja, os gestores públicos ficam receosos de tomar decisões devido ao medo de serem responsabilizados por eventuais irregularidades ou infrações.

Ao refletir sobre a análise de Rodrigo Valgas dos Santos, uma das disfuncionalidades mais graves no processo de responsabilização no âmbito dos Tribunais de Contas está relacionada à falta de individualização adequada da responsabilidade dos agentes públicos. Em muitos casos, adota-se a premissa de que o agente, devido à sua posição funcional e hierárquica, deveria ter pleno conhecimento de todas as ações sob sua supervisão, sendo responsabilizado por atos de seus subordinados, mesmo quando não há relação direta ou causal entre sua conduta e o resultado que gerou o prejuízo ao erário. Essa falta de conexão direta entre a ação do gestor e o fato gerador do dano financeiro resulta, muitas vezes, em responsabilizações injustas, penalizando agentes públicos que não tiveram participação direta na ocorrência do problema (Santos, 2020).

Desse modo, a falta de individualização da responsabilidade ocorre quando os Tribunais de Contas atribuem a responsabilidade por uma irregularidade ou ilegalidade a um agente público com base apenas em sua posição hierárquica ou funcional, sem avaliar adequadamente sua participação e culpabilidade no ato ilícito. Isso pode levar à responsabilização de agentes públicos que não tiveram envolvimento direto na irregularidade ou que não tiveram a oportunidade de evitar a ocorrência do ato ilícito. Essa abordagem também pode resultar na atribuição de responsabilidades a agentes públicos que são considerados "oniscientes" e, portanto, responsáveis por qualquer irregularidade que ocorra em sua área de atuação, independentemente de sua capacidade de prevenir ou corrigir a situação.

3.1.1 Conflito entre instituições

⁴ O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (Di Pientro, 2020).

As disputas entre as instituições, embora sejam uma expressão natural da divisão e interação entre os poderes e órgãos públicos, apresentam desafios significativos que exigem análise cuidadosa e compreensão aprofundada.

Dessa forma, no contexto da pluralidade institucional, verifica-se uma inerente competição entre as entidades de fiscalização pela predominância no âmbito da luta contra a corrupção. Em um cenário no qual os múltiplos órgãos de controle, os quais exercem funções semelhantes de controle sobre a administração, a disputa por destaque no cenário institucional torna-se evidente, em especial quando o cenário político é marcado por situações instáveis e grandes escândalos de corrupção.

Ou seja, a disputa institucional pode ser entendida como o tensionamento ou embate que ocorre entre órgãos e entidades estatais no exercício de suas competências e atribuições. Essa tensão pode emergir de diversas fontes, seja devido a divergências interpretativas sobre normas legais, conflitos de competência, interesses políticos conflitantes ou questões administrativas e orçamentárias. Além disso, a própria estrutura federativa e a distribuição de competências entre os entes da federação podem gerar conflitos e disputas que refletem as complexidades dos sistemas político e jurídico brasileiros.

A exemplo, o impasse nascido inicialmente relacionado aos acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) ilustra de forma clarificada essa disputa por espaço e destaque entre os órgãos de controle. O art. 16º da Lei dispõe que “*A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo*”. Já o parágrafo 10⁵ desse mesmo artigo atribuiu competência à Controladoria-Geral da União para a celebração desses acordos no âmbito do Poder Executivo federal.

À luz disso, Mendonça (2018, p. 45-46), citado por Santos (2022, p. 20), discorre acerca da cultura de hipercontrole público no Brasil, que se configura nos seguintes aspectos:

- (i) vagueza – em razão da existência de normas habilitadoras do controle com tipos vagos e da cultura principialista comum no Direito; (ii) opinião – com base em categorias tão amplas, parte do exercício do controle público sobre a interpretação

⁵ § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. (BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 24 jul. 2024)

jurídica de normas e de práticas esconde simples discordâncias de opiniões entre controladores e controlados; (iii) performance – há incentivos para que o controle se realize de modo performático, para que, mercê de atuações espalhafatosas, perceba-se publicamente sua existência e, daí, sua força; (iv) disputa – a cultura do hipercontrole favorece a técnica do desacordo-como-poder entre as diversas instâncias controladoras, segundo a qual quem manda de fato não é quem permite, mas quem nega; (v) incremento – em função da carência de dados amplos a respeito dos efeitos do controle público, dos incentivos para a performance, e do número de instâncias, pode-se intuir que existem incentivos eleitorais e funcionais à criação de novos tipos, penalidade mais severas e, quiçá, de novos órgãos, de maneira que controlar bem, sob essa estrutura de incentivos, é controlar sempre mais.

Com isso, é possível afirmar que, no contexto brasileiro, o reforço dos diversos órgãos de controle e a autonomia institucional que lhes foi outorgada estabeleceu um cenário de disputa entre eles haja vista a ampliação de sua esfera de atuação. Assim, em certas situações, essa competição tem resultado em conflitos e brigas pela competência para determinada atuação e, por conseguinte, tem gerado insegurança jurídica. Diante disso, a profundidade e a intensidade dessas disputas variam conforme o contexto e os atores envolvidos, mas o que devemos considerar é o potencial desses conflitos em impactar significativamente o funcionamento e a estabilidade das instituições públicas. Quando não adequadamente gerenciadas, as disputas institucionais podem comprometer a eficiência administrativa, a governabilidade e a capacidade do Estado de atender às demandas e necessidades da sociedade de forma eficaz.

Ainda a exemplo, em virtude do dispositivo legal supramencionado, a Lei nº 12.846/2013, imediatamente, emergiu uma divergência institucional entre os órgãos de controle quanto à atribuição de controle para a celebração dos acordos de leniência, como reflete Campana (2018):

De um lado, a CGU, com base no referido §10, afirmava ser a titular exclusiva dessa prerrogativa. Por outro, o Ministério Público Federal se insurgia contra essa interpretação, afirmando sua liderança nas investigações de combate à corrupção. O TCU também entrou no jogo e editou a Instrução Normativa nº 74/2015, disciplinando o procedimento de fiscalização, pela Corte, dos processos de celebração dos acordos de leniência.

É relevante salientar que a Corte de Contas não se restringiu a instituir um mero processo de acompanhamento, mas estabeleceu efetivamente um controle sobre a elaboração dos acordos por parte dos demais órgãos de controle. Assim, a instrução normativa determinou à época que a autoridade encarregada da celebração dos acordos deveria encaminhar, antecipadamente, toda a documentação referente a cada etapa dentro de prazos específicos. Ademais, estabeleceu-se que o tribunal emitiria um parecer conclusivo sobre cada etapa, cuja apreciação se configuraria como condição indispensável para a validade dos atos subsequentes. Além disso, o normativo

estipulou que a autoridade que descumprisse os prazos fixados, salvo por motivo justificado, estaria sujeita à penalidade de multa conforme o art. 58, IV, da Lei Orgânica do TCU.

Por outro lado, a busca por destaque em relação aos acordos de leniência também pode ser observada internamente no Ministério Público e pode envolver o Poder Judiciário. Nesse contexto, surgem situações em que, desconsiderando o acordo de leniência celebrado com o Ministério Público Federal – no qual a pessoa jurídica responsável por atos de corrupção se compromete a restituir os valores desviados e a colaborar com as investigações –, o Ministério Público Estadual propõe uma ação de improbidade administrativa, abordando fatos já contemplados no acordo firmado. Adicionalmente, o Poder Judiciário, por sua vez, autoriza medidas como a indisponibilidade de bens requerida na petição inicial. Uma verdadeira celeuma, quiçá, bagunça, em busca do protagonismo nas ações de controle, o que gerou uma séria insegurança jurídica, comprometendo, por vezes, a viabilidade de cumprimento do acordo estabelecido e desencorajando a adoção de práticas lenientes por outras empresas envolvidas em atos ilícitos, por exemplo.

Assim, pode-se constatar que, em certas situações, essa disputa pelo protagonismo institucional entre as entidades de controle pode comprometer a indispensável interação e coordenação entre o conjunto de instituições envolvidas, todas elas buscando visibilidade externa. Tal cenário pode contribuir para o desvio do foco das ações voltadas para a repressão à improbidade administrativa, prejudicando a eficácia dos órgãos envolvidos e gerando uma séria insegurança jurídica para os jurisdicionados. Isso é evidente, em particular, no contexto dos acordos de leniência, citados como exemplo nesse item.

Assim, faz-se necessária a compreensão da natureza, das causas e dos impactos desses conflitos institucionais para sua regulação e implicações que elas apresentam à Administração e à sociedade como um todo.

3.1.2 Principiologia do controle como potencial para disfuncionalidades

Aqui, deparamo-nos com a metáfora do copo, que diversas vezes nos leva a pensar: o copo está meio cheio ou meio vazio? Ora, a resposta, é claro, será norteadada por aquilo que fundamenta a visão de mundo de cada sujeito em uma sociedade. Então, imagine que a gestão pública é como um copo de água. A metade cheia representa a Principiologia, que são os princípios éticos, morais e legais que guiam a Administração Pública. Por seus defensores, os princípios seriam fundamentais para garantir que o poder público atue de forma transparente, justa e em benefício da sociedade. Por outro lado, a metade vazia representa a ideologia.

Embora a ideologia possa ter boas intenções, por parte dos seus causídicos, e direcionar a gestão de acordo com certos valores e visões de mundo, ela também pode ser um terreno fértil para distorções e disfunções. Quando a ideologia prevalece sobre a Principiologia, há o risco da gestão pública se tornar parcial, tendenciosa e menos focada no bem comum, há uma linha tênue a ser seguida, por isso é essencial manter um equilíbrio saudável entre esses dois elementos. Se o copo ficar excessivamente cheio de ideologia ou vazio de princípios, a gestão pública pode enfrentar problemas e disfunções que comprometem sua eficácia e legitimidade perante a sociedade, isso vale para o administrador e, fundamentalmente, para o controle.

Conforme mencionado por Wálber Araujo Carneiro no artigo *Os Princípios do Direito: Entre Hades e Hermes*, Neves (2013a, p. 103-119), os princípios são diretrizes no âmbito reflexivo que viabilizam a orientação e a formulação ou reformulação de regras. Eles possibilitam a conversão da complexidade não estruturada do ambiente do sistema jurídico, caracterizado por uma multiplicidade de valores, interesses e expectativas normativas conflitantes, em uma complexidade passível de estruturação. Ao mesmo tempo, ampliam as oportunidades de argumentação.

Contudo, os princípios têm sido frequentemente empregados de forma inadequada para influenciar decisões de acordo com as necessidades ou interesses de cada situação específica. É fato que a principiologia tem levado à banalização da força à banalização e fragilização da força dos princípios constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, devemos concordar com Barroso (2013, p. 9-10) em seu discurso quando diz que a dignidade, enquanto conceito jurídico, muitas vezes atua como um simples reflexo, no qual cada indivíduo reflete seus próprios valores. Dessa forma, essa abordagem flexível pode levar à instrumentalização dos princípios, comprometendo sua integridade e tornando-os sujeitos a interpretações manipuláveis, em detrimento de sua função orientadora e estruturante no ordenamento jurídico.

Assim, encontramos-nos nesse cenário, quando o STF marca um voto durante o julgamento da ADI 1.856/RJ⁶ quando declarou a inconstitucionalidade de uma lei estadual que autorizava a prática de briga de galo com fundamento no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição Federal, declarando que a briga de galo viola a dignidade da pessoa humana, pois, de certa forma, estimula os impulsos mais primitivos e irracionais do ser humano. Dessa

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 26 maio 2011, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. Acesso em: 12 jun. 2024.

forma, a proibição também se fundamenta na rejeição de todas as práticas que promovem, estimulam ou incentivam tais comportamentos que desvalorizam o ser humano em sua essência e, portanto, afrontam a proteção constitucional à dignidade humana. Tal atitude foi considerada por muitos como esdrúxula, sendo ainda elogiada por dois outros ministros, mesmo com o caso já estando sendo solucionado com fundamento no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição Federal. Contudo, esse exemplo permanece mais como uma curiosidade no âmbito do folclore jurídico do Supremo Tribunal Federal.

Compreende-se, então, que enquanto a invocação aos princípios é vista como uma ferramenta poderosa para resolver problemas e conflitos jurídicos, ela também pode ser utilizada de maneira estratégica para mascarar decisões que favorecem interesses particulares. Assim, a retórica principialista pode ser manipulada de diversas formas, especialmente quando não há regras claras e objetivas que delimitem sua aplicação. Nesse sentido, advogados e juristas podem se valer da pompa dos princípios e da ponderação para justificar decisões que, na realidade, estão alinhadas com interesses particulares ou ideológicos. Essa utilização estratégica dos princípios pode comprometer a coerência e a consistência do sistema jurídico, levando a interpretações e decisões que carecem de fundamentação sólida e objetiva. Além disso, a trivialização da invocação aos princípios pode contribuir para a desvalorização do direito positivado, ou seja, das normas e regras estabelecidas de forma clara e precisa pelo legislador.

Marcelo Neves⁷ cita vários julgados em que houve extrapolação do uso de princípios pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Um dos exemplos que traz é o julgamento da ADI 4.638/DF, em que o apelo à dignidade da pessoa humana foi utilizado para justificar o julgamento secreto de magistrados, contrariando regras constitucionais claras. Outro caso destacado é o do Mandado de Segurança (MS) 31.085/DF, em que um ministro do STF concedeu liminar admitindo a quebra de sigilo bancário sem identificação nominal, o que desconsiderou o requisito legal de identificação dos titulares das operações. O autor também menciona o caso Ellwanger (HC 82.424/RS), em que o STF negou o caráter absoluto à liberdade de expressão, priorizando o princípio da dignidade da pessoa humana. Em contrapartida, no julgamento da ADPF 130/DF, o mesmo tribunal adotou a posição oposta, afirmando que a liberdade de expressão não é uma norma-princípio e, portanto, não é passível de sopesamento.

À luz disso, por um lado, temos o uso dos princípios, tanto morais quanto jurídicos, apresentados como uma espécie de panaceia para resolver todos os problemas da nossa prática

⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal>. Acesso em: 11 jan. 2024

jurídica e constitucional. Por outro lado, essa retórica do principialismo, que serviu para contornar regras claras e definidas, ocultando decisões voltadas para a promoção de interesses particulares. Assim, tanto advogados idealistas quanto os mais estratégicos souberam se beneficiar do prestígio atribuído aos princípios e à ponderação, cuja banalização conferiu um ar de respeitabilidade a qualquer argumento, por mais questionável que fosse. Tudo isso parece comprometer uma concretização jurídica constitucionalmente sólida e socialmente adequada.

Rodrigo Valgas Santos (2021) defende que os princípios estão sendo utilizados pelos órgãos de controle para justificar as decisões dos fiscais. Esses, com base em valores abstratos, validam suas próprias interpretações como as opções corretas que deveriam ter sido seguidas pelo gestor, o que frequentemente resulta em sanções como multas ou até mesmo acusações de improbidade administrativa contra os gestores, os quais são rotulados como incompetentes ou ineficientes. Dessa forma, questiona o uso excessivo dos princípios como fundamento para decisões punitivas, propondo um debate mais profundo sobre a aplicação adequada desses conceitos no controle da Administração Pública (Santos, 2021).

Dessa forma, o que temos observado é uma proliferação e trivialização dos princípios pelos órgãos de controle, resultando em decisões voluntaristas, oportunistas e arbitrariamente fundamentadas. Essa prática, frequentemente, desconsidera ou subverte as normas estabelecidas, podendo distorcer a realidade e comprometer a imparcialidade e a legitimidade das decisões. Assim, quando tal decisão se baseia na invocação de princípios gerais e abstratos, corremos o risco de legitimar soluções que mais refletem a subjetividade do órgão controlador do que uma análise objetiva e bem fundamentada. Portanto, é importante fomentar uma reflexão crítica acerca do papel dos princípios na prática jurídica, assegurando que sua aplicação seja conduzida de maneira responsável e embasada. Os princípios devem servir como guias para orientar e justificar as decisões e intervenções do controle, e não como pretexto para medidas arbitrárias ou oportunistas.

Essa reflexão crítica destaca um ponto sensível no debate sobre a função dos princípios jurídicos no controle da gestão pública: enquanto alguns veem nos princípios uma ferramenta para legitimar uma maior flexibilidade na atuação dos gestores, outros, percebem um risco no uso indiscriminado dos princípios para justificar sanções, sem uma base mais concreta de reprovabilidade ou ineficiência administrativa.

3.2 As disfuncionalidades nos Tribunais de Contas

Entretanto, conforme enfatizado por Dantas (2018) e Mattos (2019), ainda na obra de Rodrigo Valgas, há uma distinção crucial entre obrigação e responsabilidade. A obrigação é um dever jurídico inicial, enquanto a responsabilidade é uma consequência jurídica decorrente da violação desse dever originário. Em outras palavras, o dever de recompor o erário só surge quando há o descumprimento efetivo de uma obrigação jurídica, algo que nem sempre é adequadamente avaliado pelos Tribunais de Contas. Na prática, observa-se que a obrigação do gestor de garantir a correta utilização dos recursos públicos é automaticamente transformada em responsabilidade, sem a análise criteriosa de dolo, culpa ou a existência de um nexo causal entre a ação do gestor e o dano causado ao patrimônio público.

Ademais, ainda segundo Rodrigo Valgas, a responsabilidade civil que deve prevalecer nesses casos é a subjetiva, que exige a presença de dolo ou culpa do agente público, além de outros elementos essenciais como a comprovação de dano e o nexo de causalidade entre a conduta do gestor e o prejuízo sofrido. No entanto, os Tribunais de Contas frequentemente aplicam uma lógica de responsabilidade objetiva, tratando o simples fato de o gestor ser ordenador de despesas como suficiente para implicar sua culpa. Essa abordagem ignora que, em um Estado de Direito, a responsabilização deve ser individualizada e criteriosa, considerando todos os fatores que influenciam a tomada de decisões e a execução de políticas públicas (Santos, 2020).

Essa prática de responsabilização generalizada e automática pode ter efeitos desastrosos para a gestão pública, gerando um clima de insegurança entre os gestores e paralisando iniciativas que poderiam ser benéficas para o interesse público, mas que são evitadas pelo receio de punições desproporcionais. Portanto, é fundamental que os Tribunais de Contas adotem uma postura mais analítica e cuidadosa ao avaliar a responsabilidade dos agentes públicos, de modo a garantir que apenas aqueles que realmente contribuíram para o prejuízo ao erário sejam responsabilizados, respeitando os princípios constitucionais da legalidade e da individualização da culpa.

O ordenador de despesas detém, conforme o art. 80 do Decreto-Lei nº 200/1967, a competência para autorizar despesas orçamentárias, mas isso, por si só, não implica sua responsabilização automática por eventuais prejuízos ao erário. A responsabilidade do ordenador não pode ser presumida unicamente com base em sua posição hierárquica. Para que haja responsabilização, é necessário verificar sua participação direta e relevante em atos que resultaram em dano financeiro, especialmente quando for comprovado que ele atuou com dolo ou negligência grave.

A simples assinatura de documentos como empenhos ou ordens de pagamento, que possam resultar em prejuízos causados por subordinados, não deve ser suficiente para responsabilizá-lo, salvo se houver comprovação de conivência ou ação intencional. De acordo com o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), apenas atos praticados com dolo ou erro grosseiro justificam a responsabilização do gestor público. Assim, a culpa simples não é mais suficiente para impor sanções ao agente, devendo ser comprovado que houve um desvio significativo de conduta em relação ao esperado para que o ordenador de despesas possa ser responsabilizado.

Além disso, a ideia de ordenador de despesas deve ser distinguida da noção mais ampla de autoridade ou responsável. Enquanto o ordenador é o responsável formal pela autorização das despesas, a figura da autoridade abrange uma responsabilidade mais ampla, englobando não apenas a execução dos atos financeiros, mas também a supervisão e controle de sua implementação. Isso significa que, para responsabilizar o ordenador de despesas, é necessário comprovar que ele exerceu um papel ativo e decisivo no ato que gerou o dano, e não meramente atribuir-lhe responsabilidade objetiva com base em sua posição funcional.

Rodrigo Valgas Santos (2021) ressalta ainda em sua obra que uma das disfunções graves no âmbito das Cortes de Contas é a ausência de obrigatoriedade de defesa técnica em processos administrativos, uma lacuna que compromete a equidade no julgamento de gestores públicos. Segundo o autor, muitos administradores subestimam a gravidade de não contar com uma defesa jurídica especializada, apenas se dando conta dos riscos quando já estão sujeitos a condenações severas. Essa questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 5/2008, que dispensa a obrigatoriedade de defesa técnica por advogado em processos administrativos, incluindo os de natureza disciplinar.

A despeito dessa decisão, autores como Odéte Medauar (1993), Romeu Felipe Bacellar Filho (2012), e Egon Bockmann Moreira (2000) em Santos (2021) defendem a necessidade de defesa técnica nos processos administrativos, especialmente os que envolvem questões complexas, como ocorre nos Tribunais de Contas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, reconheceu essa importância ao editar a Súmula 343, que estabelecia a obrigatoriedade de advogado em processos administrativos disciplinares tendo esta sido cancelada por estar em contrariedade com a Súmula vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal⁸ que afirma que a

⁸ A Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal (STF) dispõe: "*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 5, aprovada em 07 de maio de 2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 09 maio 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 de mai. 2024.)

ausência de defesa por advogado, dentro do processo administrativo, não é ofensivo à constituição.

Ainda que a defesa técnica não seja obrigatória, o autor Rodrigo Valgas sublinha que ela é essencial nos Tribunais de Contas devido à complexidade dos processos, que envolvem conhecimento especializado em diversas áreas, como direito administrativo, contabilidade pública e responsabilidade fiscal. A falta de assistência jurídica adequada cria uma assimetria processual que prejudica o gestor público, especialmente em face das consequências financeiras e políticas graves que podem decorrer das decisões dessas Cortes (Santos, 2021, p.108).

A análise das disfunções nos Tribunais de Contas revela um quadro preocupante para a gestão pública, na qual a responsabilidade objetiva atribuída de forma automática aos gestores gera um ambiente de insegurança jurídica e desincentivo à inovação administrativa. A abordagem trazida por autores como Rodrigo Valgas Santos (2021, p.109) mostra a urgência em diferenciar adequadamente os conceitos de obrigação e responsabilidade para garantir que a responsabilização dos gestores ocorra de maneira justa e individualizada.

Tal distinção, precisa ser resgatada e aplicada de forma criteriosa para evitar que o simples exercício formal de funções administrativas, como o ato de autorizar despesas, se transforme automaticamente em responsabilização, sem uma análise concreta da culpa ou dolo do gestor envolvido.

Ademais, a questão da ausência de defesa técnica nos processos administrativos perante os Tribunais de Contas agrava a assimetria no tratamento dado aos gestores. A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 5⁹, que dispensa a obrigatoriedade da defesa técnica, contrasta com as complexidades enfrentadas nos processos que envolvem direito administrativo, contabilidade pública e outras áreas técnicas.

É fundamental, portanto, que os Tribunais de Contas repensem a forma como conduzem o controle externo, especialmente no que se refere à responsabilidade civil dos gestores e ao acesso à defesa técnica. A manutenção de um sistema que não garante uma defesa justa e uma responsabilização individualizada pode gerar efeitos negativos de longo prazo para a governança pública, comprometendo não só a eficácia da administração, mas também os direitos fundamentais dos administradores.

3.2.1 A Limitação dos Parâmetros de Legitimidade e Economicidade e o Controle de Constitucionalidade pela Corte de Contas

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 5. Brasília, 2008. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

Os Tribunais de Contas, no exercício de suas funções de controle externo, têm sido alvo de críticas consistentes quanto à amplitude de sua atuação, particularmente no que se refere à aplicação dos parâmetros de legitimidade e economicidade no julgamento das contas públicas, conforme disposto no artigo 70, caput, da Constituição Federal de 1988.

Parte da doutrina, notadamente aqueles que defendem uma visão mais restritiva do papel desses órgãos, argumenta que tais parâmetros extrapolam as competências expressamente previstas no artigo 71 da Constituição, que deveria restringir-se à legalidade estrita. Nessa perspectiva, o julgamento pela irregularidade das contas deveria ocorrer apenas quando houvesse uma clara violação da lei, sem considerar critérios de legitimidade ou economicidade (Rosilho, 2016).

Essa posição, no entanto, segundo o professor Dr. Ricardo Schneider Rodrigues (2023), suscita um debate mais profundo sobre a função dos Tribunais de Contas na garantia de uma Administração Pública eficiente e transparente. Limitar sua atuação apenas à verificação de conformidade com a legislação formal poderia resultar na convalidação de atos que, embora legalmente corretos, fossem marcadamente antieconômicos ou ilegítimos.

A Constituição de 1988, ainda segundo o autor, ao incluir os princípios da economicidade e legitimidade no artigo 70, buscou ampliar o escopo do controle sobre a gestão pública, permitindo uma fiscalização que vai além do mero formalismo jurídico, visando garantir a efetividade e a moralidade administrativa. A interpretação de que o controle deve se limitar à legalidade estrita enfraquece a função fiscalizadora constitucionalmente atribuída aos Tribunais de Contas, impedindo uma análise mais ampla da eficiência e da legitimidade dos atos públicos (Rodrigues, 2023).

Além da crítica referente aos parâmetros de legitimidade e economicidade, outra questão sensível diz respeito ao controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Contas. Segundo a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), esses órgãos podem, no exercício de suas funções, apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos. No entanto, essa prerrogativa tem sido alvo de questionamentos, com parte da doutrina sustentando que tal prática invadiria a competência exclusiva do Poder Judiciário, em afronta ao princípio da separação de poderes (Palma, 2018; Moreira, 2019 *apud* Rodrigues, 2023, p. 151).

O autor Ricardo Schneider Rodrigues (2023) traz ainda em sua obra que os defensores dessa visão restritiva argumentam que os Tribunais de Contas, ao exercerem controle de constitucionalidade, estariam ultrapassando os limites de suas atribuições, devendo ficar subordinados às leis estaduais e municipais, ainda que essas normas sejam manifestamente

inconstitucionais. Esse entendimento, contudo, segundo o autor, gera uma problemática relevante: a obrigatoriedade de os Tribunais de Contas seguirem leis infraconstitucionais inconstitucionais acabaria por vulnerar a supremacia e a força normativa da Constituição. Tais órgãos, por sua vez, não possuem legitimidade ativa para propor ações diretas de inconstitucionalidade, o que os impede de invalidar diretamente normas que contrariem a Carta Magna.

Em contraponto a essa crítica, afirma que outros autores, citando Lucas Furtado (2007) e Emerson Garcia (2013), defendem que, embora os Tribunais de Contas não integrem o Poder Judiciário, é fundamental que tenham a competência para avaliar a conformidade dos atos que fiscalizam com a Constituição. Ainda que tais órgãos não possam declarar a inconstitucionalidade de normas com efeitos *erga omnes*, seria perfeitamente cabível que, em sede de controle difuso, se recusem a aplicar atos administrativos ou legislações que sejam evidentemente inconstitucionais em casos concretos. Nesse sentido, a inconstitucionalidade de uma norma, como uma lei municipal que conceda benefícios que contrariam as normas constitucionais, pode e deve ser apreciada pelos Tribunais de Contas, especialmente quando esses atos estão em desconformidade flagrante com os princípios constitucionais.

A legislação recente, como as alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), reforça a necessidade de uma atuação mais cuidadosa dos Tribunais de Contas ao utilizarem parâmetros mais amplos, como legitimidade e economicidade, bem como ao realizarem o controle de constitucionalidade. A LINDB passou a exigir que os órgãos de controle fundamentem adequadamente suas decisões, observando as consequências práticas de suas ações e os critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Essa mudança legislativa tem como objetivo garantir maior segurança jurídica na Administração Pública, evitando decisões arbitrárias e assegurando uma atuação mais equilibrada por parte dos órgãos de controle.

Daí faz-se a reflexão de, até onde se deveria limitar o escopo de atuação dos Tribunais de Contas? Apenas ao controle estrito de legalidade, sem levar em consideração os parâmetros de legitimidade e economicidade? Isso seria um retrocesso na evolução do controle externo? Esses órgãos foram concebidos para assegurar uma fiscalização mais ampla e efetiva da Administração Pública, alinhada aos princípios constitucionais de eficiência, moralidade e legalidade, mas atribuir-lhes controle de legitimidade e economicidade pode levar a excessos. Noutro ponto, negar-lhes a competência para realizar o controle difuso de constitucionalidade comprometeria sua função de garantir a supremacia da Constituição, colocando em risco a

própria essência do controle externo, ao passo em que o legitima a usurpação da competência de outros órgãos de Controle.

É inegável que os Tribunais de Contas desempenham um papel fundamental na preservação da integridade da gestão pública, sendo essenciais não apenas no controle da legalidade, mas até onde quanto ao julgamento de atos quanto à sua legitimidade e economicidade, além de poderem, em casos concretos, negar a aplicação de normas inconstitucionais? Até onde a preservação e ampliação desses poderes são fundamentais para a efetividade do controle externo e para a promoção de uma Administração Pública mais justa e eficiente?

3.2.2 Poder de Cautela: Expansão e Limites

O controle exercido pelos Tribunais de Contas desempenha um papel crucial na fiscalização da Administração Pública, isso é inegável, especialmente no que tange à preservação do patrimônio público e à correção de ilegalidades. A crescente utilização do poder de cautela por essas instituições, no entanto, suscita importantes discussões sobre os limites e a legalidade dessa atuação.

A partir da teoria dos poderes implícitos, fundamentada no art. 71 da Constituição Federal, os Tribunais de Contas estão autorizados a adotar medidas cautelares para garantir a efetividade de suas decisões e evitar danos irreparáveis ao erário.

Esse poder tem como objetivo evitar a consumação de ilegalidades ou irregularidades que poderiam causar prejuízos irreparáveis aos cofres públicos, atuando como uma espécie de "fiscalização antecipada". Segundo a teoria dos poderes implícitos, fundamentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie), os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa de atuar preventivamente em prol do interesse público, podendo sustar atos administrativos que apresentem indícios de ilegalidade.

Essa teoria reconhece que, embora não expressamente previstos, determinados poderes podem ser deduzidos como necessários para a plena execução das atribuições de um órgão, como é o caso do poder de cautela dos Tribunais de Contas.

A decisão no MS 24.510/DF estabeleceu que, para que o Tribunal de Contas cumpra adequadamente sua função fiscalizadora, é necessário reconhecer que o órgão possui poderes implícitos, como o de adotar medidas preventivas (cautelares) para evitar a consumação de atos que possam prejudicar o erário.

A Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) e o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União nos artigos. 273, 274 e 276 regulamentam o exercício desse poder de cautela, que permite a suspensão de atos como licitações, contratos administrativos ou outros atos que possam gerar danos ao erário. Essa atuação preventiva, no entanto, deve ser fundamentada, justificada e realizada com a devida parcimônia, para evitar a interferência desmedida na discricionariedade administrativa.

Rodrigo Valgas (2021, p.116) destaca que, embora a aplicação dessas medidas seja necessária para prevenir lesões ao patrimônio público, o uso indiscriminado do poder cautelar pode gerar um ambiente de insegurança jurídica para os gestores públicos. Esse temor é motivado pela possibilidade de que decisões administrativas legítimas sejam suspensas ou invalidadas, criando uma atmosfera de paralisia decisória. Os gestores, preocupados com a interferência dos Tribunais de Contas em suas funções discricionárias, acabam por adotar posturas conservadoras, evitando decisões que possam gerar questionamentos.

O poder cautelar dos Tribunais de Contas permite a suspensão de licitações, a indisponibilidade de bens, e até o afastamento de agentes públicos. Essas medidas, apesar de importantes, devem sempre observar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. O Supremo Tribunal Federal (STF), em diversas decisões, consolidou o entendimento de que os Tribunais de Contas têm competência para expedir medidas cautelares, desde que respaldadas por indícios concretos de irregularidade, fundamentadas em fatos que demonstrem a plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*) e o risco de lesão irreparável (*periculum in mora*).

Outro ponto crucial é o limite da atuação cautelar para que os Tribunais de Contas não invadam a esfera da discricionariedade administrativa. A função do Tribunal de Contas é garantir a legalidade dos atos administrativos, sem interferir na conveniência e oportunidade das decisões políticas e administrativas. Nesse contexto, autores como Silva Júnior (2008, p.115) alertam que a aplicação inadequada das cautelares pode ser interpretada como uma forma de usurpação das funções típicas da administração, comprometendo a autonomia dos gestores públicos.

O uso do poder cautelar, portanto, deve ser criterioso, a fim de não sobrecarregar o sistema de controle externo e causar impactos negativos à eficiência da Administração Pública. Há, contudo, situações em que o controle concomitante, que permite a atuação dos Tribunais de Contas durante a execução dos atos administrativos, se mostra eficaz na prevenção de irregularidades. O desafio está em balancear o uso dessas ferramentas com a necessidade de respeitar a autonomia e a discricionariedade dos gestores públicos.

A expansão do uso cautelar nos Tribunais de Contas evidencia a necessidade de uma maior reflexão sobre os limites dessa atuação. A utilização criteriosa das cautelares é vital para preservar o equilíbrio entre o controle externo e a Administração Pública, garantindo, assim, que o objetivo maior – a proteção do patrimônio público – seja alcançado sem comprometer a eficiência e a segurança jurídicas.

3.2.2.1 Limites da Função Fiscalizadora

Embora o uso do poder cautelar possa ser benéfico para evitar o cometimento de ilegalidades antes de sua concretização, a crescente aplicação dessas medidas gera discussões sobre os limites da atuação dos Tribunais de Contas. Em muitos casos, o uso indiscriminado desse poder pode gerar tensionamentos com o Poder Executivo, uma vez que interfere diretamente na função típica da administração de tomar decisões discricionárias. Quando o Tribunal de Contas, ao verificar um possível ato ilegal, intervém e impede a sua execução, ele passa a ter um papel que pode ser interpretado como uma usurpação das prerrogativas da gestão pública.

A tutela cautelar, como bem apontado por Silva Júnior (2008, p.110), é uma medida de urgência destinada a evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação, permitindo a adoção de medidas preventivas, como a suspensão de atos administrativos que possam comprometer o interesse público. Isso se baseia na teoria dos poderes implícitos, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que confere aos Tribunais de Contas a possibilidade de adotar essas medidas no exercício de suas atribuições constitucionais.

A prática da cautela, ainda segundo o autor Silva Júnior (2008), embora seja um instrumento eficaz, deve ser utilizada em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, incluindo o contraditório e a ampla defesa. No entanto, em casos de urgência, é possível que a medida seja adotada sem a oitiva prévia da parte, como ocorre também no âmbito judicial. O STF, em decisões como no MS 24.510, Rel. Min. Ministro Edson Fachin (Brasil, 2021), consolidou o entendimento de que os Tribunais de Contas têm a competência para expedir medidas cautelares em face de iminentes lesões ao erário ou para garantir a eficácia de suas decisões finais.

Um ponto de destaque no texto do autor Silva Júnior (2008, p.114-116) é a necessidade de fundamentação adequada para a concessão de cautelares, devendo haver indícios claros de plausibilidade jurídica e risco de lesão grave, conforme os critérios de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Isso reforça a importância de uma atuação criteriosa e ponderada por parte

dos Tribunais de Contas, evitando a usurpação de funções típicas da Administração Pública e respeitando o campo de discricionariedade dos gestores públicos.

Além disso, menciona ainda a relação entre o poder de cautela e o controle concomitante exercido pelos Tribunais de Contas, que, embora seja uma prática polêmica, se justifica em diversos casos, como a fiscalização de licitações e contratos. Esse controle prévio ou concomitante visa prevenir irregularidades, evitando que os danos ao patrimônio público se concretizem, o que demonstra uma adaptação dos Tribunais de Contas às exigências de uma fiscalização mais eficiente e proativa (Silva Júnior, 2008).

Essa atuação cautelar deve, portanto, ser analisada com cautela. O TCU, como órgão de controle externo, não pode substituir o gestor público na tomada de decisões que envolvem a conveniência e a oportunidade da ação administrativa, conforme a doutrina destaca. Contudo, é responsabilidade dos Tribunais de Contas impedir a ocorrência de danos ao erário, desde que a medida seja respaldada por indícios concretos de irregularidade e devidamente fundamentada.

Rodrigo Valgas (2020), ao tratar da expansão do poder cautelar, argumenta que essa atuação, embora necessária em certos casos, pode comprometer a segurança jurídica dos gestores, que se veem paralisados pelo receio de que suas decisões sejam interrompidas por medidas cautelares. Essa paralisação, por sua vez, pode impedir a execução de políticas públicas essenciais, criando um ambiente de incerteza.

3.2.2.2 Considerações sobre a Súmula 347

A relação entre os Tribunais de Contas e o Supremo Tribunal Federal (STF) também merece destaque no contexto do poder cautelar. O STF desempenha um papel fundamental na delimitação das competências dos Tribunais de Contas, principalmente no que se refere ao controle difuso de constitucionalidade, como previsto na Súmula 347 do STF¹⁰. Essa súmula, como já dito, permite que os Tribunais de Contas exerçam o controle de constitucionalidade no âmbito de suas atribuições, mas, em recentes decisões, o STF tem se posicionado de forma restritiva quanto à sua aplicação.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público." Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sumula347>

Em decisões como o MS 35.410 MC¹¹ e o MS 25.888 MC, o STF reforçou que, embora os Tribunais de Contas possuam poder fiscalizador, não possuem competência jurisdicional plena. Assim, qualquer decisão ou medida que extrapole essa função pode ser revista pelo Judiciário, caso haja indícios de desvio de finalidade ou excesso no uso do poder cautelar.

No contexto de suas atribuições, é relevante mencionar que, apesar das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito de suas competências, a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza os Tribunais de Contas a exercerem o controle de constitucionalidade no âmbito de suas atribuições, não foi formalmente cancelada até o momento, estando em vigor¹². Isso indica que, ao menos sob o aspecto formal, essa súmula continua vigente, preservando a possibilidade de atuação dos Tribunais de Contas no controle de constitucionalidade, ainda que de maneira limitada e não jurisdicional.

Essa animosidade entre os Tribunais de Contas e o STF reflete a complexidade do tema, uma vez que o exercício do poder de cautela visa a proteger o interesse público, mas, ao mesmo tempo, não pode interferir de forma desproporcional nas escolhas administrativas. A disfunção está no uso do controle preventivo que não deve ser utilizado como uma forma de tutela antecipada do mérito administrativo, indicando que há a necessidade de cautela e moderação no uso dessas medidas (Pascoal, 2009).

O poder de cautela dos Tribunais de Contas é uma prerrogativa de extrema importância para a preservação dos recursos públicos e para a prevenção de atos que possam acarretar danos ao erário. Esse poder permite que os Tribunais de Contas adotem medidas preventivas, antes mesmo da conclusão do processo administrativo, com o objetivo de evitar a concretização de prejuízos ao patrimônio público.

Respeitada a súmula 347 do STF, a atuação preventiva dos Tribunais de Contas deve ser restrita aos casos em que há evidências claras de lesão ao patrimônio público, evitando que o uso indiscriminado do poder de cautela transforme-se em um instrumento de interferência indevida na autonomia administrativa. O controle preventivo, quando realizado sem os devidos critérios, pode usurpar o que é de competência e atribuição do gestor público e gerar consequências graves quando realizadas sem a ponderação do “*consequencialismo*” das

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança (MS) 35.410 MC**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. Julgado em 15 dez. 2017. Diário de Justiça Eletrônico (DJe), 01 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012>

¹² “[...] Descabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete 347 da Súmula do Supremo. De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional” (BRASIL, 2012).

decisões além do engessamento da Administração e nos reflexos secundários como medo futuro em demais atos administrativos, daquele quem detém a competência, o gestor, diante da intervenção.

O equilíbrio entre a necessidade de preservar o erário e a de respeitar a discricionariedade administrativa é um dos principais desafios enfrentados pelos Tribunais de Contas. O controle cautelar não pode servir como um substituto para o mérito administrativo, sob pena de se esvaziar o espaço legítimo de decisão do gestor público. A atuação cautelar deve estar pautada na proporcionalidade e na razoabilidade, princípios fundamentais que orientam a aplicação das medidas preventivas pelos Tribunais de Contas (Mendes, 2018).

3.3 A aplicação da LINDB pelo TCU e seu impacto na responsabilização dos gestores

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), reformada pela Lei nº 13.655/2018, introduziu dispositivos que visam fortalecer a segurança jurídica e melhorar a eficácia do controle da Administração Pública. As mudanças trazidas pela nova legislação, especialmente os artigos 22 e 28, buscam equilibrar a responsabilização dos gestores públicos e a necessidade de proteção daqueles que, agindo de boa-fé, tomam decisões complexas diante de cenários práticos adversos.

O Tribunal de Contas da União (TCU), órgão de controle externo, tem papel central na aplicação desses novos dispositivos. O relatório "*Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pelo Tribunal de Contas da União*"¹³ demonstra como o TCU tem adaptado suas decisões à nova realidade normativa (2020, p. 9).

A reforma da LINDB trouxe inovações como a exigência de que, ao responsabilizar um gestor público, sejam consideradas as circunstâncias práticas que influenciaram suas decisões, conforme disposto no art. 22, §1º, da LINDB.

O art. 28, por sua vez, estabelece que a responsabilização pessoal do agente público deve ser condicionada à comprovação de dolo ou erro grosseiro. Nesse sentido, o TCU, ainda de acordo o relatório supra, tem aplicado o conceito de "erro grosseiro" para balizar sua atuação quanto à imposição de sanções, considerando elementos subjetivos que limitam a atuação dos gestores públicos (p. 12). O relatório aponta que o TCU tem feito uso cauteloso desse

¹³ Observatório do TCU. **Aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelo TCU: Relatório de pesquisa.** Brasília: Observatório do Tribunal de Contas da União, 2020. Disponível para download: https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-03/relatorio-de-pesquisa_observatorio-do-tcu_aplicacao-dos-novos-dispositivos-da-lindb-pelo-tcu.pdf.

dispositivo, construindo uma lista de condutas que podem ser qualificadas como erro grosseiro, o que orienta suas decisões nos processos de fiscalização (p. 18).

Contudo, a pesquisa sugere que, embora o TCU tenha demonstrado progresso na adoção dos novos parâmetros, ainda há um campo significativo de aprimoramento, especialmente no que concerne à consideração mais detalhada das "circunstâncias práticas" que influenciam a atuação do gestor público. A avaliação dessas circunstâncias, conforme previsto no art. 22 da LINDB, é um fator essencial para garantir que a responsabilização ocorra de forma justa e proporcional. Isso evita que gestores sejam punidos por decisões tomadas sob limitações orçamentárias ou estruturais, que escapam ao seu controle direto, tendo ainda o Tribunal uma aplicação muito restrita da Lei, conforme trataremos no capítulo.

A aplicação cautelosa e criteriosa desses dispositivos é fundamental para equilibrar o controle exercido pelo TCU e a proteção dos gestores públicos. Ao evitar uma responsabilização excessiva ou desproporcional, o TCU contribui para um ambiente de maior segurança jurídica, o que favorece a inovação e a eficiência na gestão pública, sem o constante receio de sanções punitivas. Essa perspectiva é crucial para garantir que o controle externo seja exercido de maneira a não se tornar um obstáculo à efetividade das políticas públicas.

3.3.1 Inconsistências Jurisprudenciais na Aplicação dos Dispositivos da LINDB pelo Tribunal de Contas da União

A reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), promovida pela Lei n. 13.655/2018, trouxe importantes inovações no controle da Administração Pública, como dito acima, especialmente em relação à responsabilização dos gestores. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem sido uma das principais instituições a aplicar os novos dispositivos, como demonstrado no relatório de pesquisa do Observatório do TCU¹⁴.

A análise dos acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU), baseada nos dados levantados pelo Observatório do TCU supramencionado, revelam um panorama detalhado sobre a aplicação dos dispositivos da Lei nº 13.655/2018 (LINDB), entre os anos de 2018 e

¹⁴ Observatório do TCU. **Aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelo TCU: Relatório de pesquisa.** Brasília: Observatório do Tribunal de Contas da União, 2020. Disponível para download: https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-03/relatorio-de-pesquisa_observatorio-do-tcu_aplicacao-dos-novos-dispositivos-da-lindb-pelo-tcu.pdf.

2020. O estudo objeto do relatório de pesquisa abrangeu 691 acórdãos emitidos no período, dos quais, após uma filtragem, 299 decisões foram selecionadas para análise aprofundada, visto que mencionavam expressamente os dispositivos introduzidos pela LINDB. Esse levantamento buscou entender como os dispositivos da LINDB foram utilizados para embasar as decisões do TCU, em especial no que tange à responsabilização dos gestores públicos (Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 11).

O art. 28 da LINDB, que limita a responsabilização dos agentes públicos a casos de dolo ou erro grosseiro, foi mencionado de acordo em 117 decisões analisadas pelo relatório de pesquisa do observatório TCU. Em 98 dessas decisões (aproximadamente 83%), houve responsabilização de ao menos um gestor, evidenciando que, na maioria dos casos, o dispositivo foi utilizado para embasar condenações. Em 73% dos recursos, a responsabilização inicial foi mantida, indicando uma aplicação majoritariamente rígida do dispositivo. Um exemplo claro trazido é o Acórdão 1.695/2018, no qual a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários em uma licitação pública foi considerada erro grosseiro, resultando na responsabilização dos gestores envolvidos (TCU, Acórdão 1.695/2018, Plenário, *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 22). Essas estatísticas sugerem que, embora o art. 28 tenha sido concebido para proteger os gestores, sua interpretação pelo tribunal tem focado na punição, muitas vezes sem uma análise aprofundada sobre a presença de dolo ou erro grosseiro (Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 11).

O art. 22 da LINDB¹⁵, que exige a consideração dos obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelos gestores, ainda utilizando dos dados do relatório, foi citado em 37% dos acórdãos analisados. Esse dispositivo foi desenhado para proporcionar uma análise mais justa dos atos dos gestores, levando em conta as condições concretas em que atuaram. No entanto, a aplicação deste artigo também se revelou inconsistente. A exemplo no Acórdão 70/2020, o TCU reduziu as penalidades ao reconhecer que os gestores enfrentaram limitações operacionais e escassez de recursos, justificando, assim, a mitigação das sanções (TCU, Acórdão 70/2020, Plenário *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, , p. 18). Contudo, já no Acórdão 843/2020, o tribunal desconsiderou as dificuldades operacionais enfrentadas pelos gestores, impondo sanções severas, contrariando o espírito do art. 22, que visa justamente evitar punições desproporcionais em contextos de desafios administrativos (TCU, Acórdão 843/2020, 1ª Câmara *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 28).

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 21 ago. 2024).

O relatório levanta 40 acórdãos, nos quais foram citados o art. 20, mas em apenas 16 casos houve uma ponderação real sobre os efeitos práticos das decisões. O referido artigo estabelece que as decisões administrativas devem considerar suas consequências práticas. O Acórdão 2.447/2019 é um exemplo positivo dessa aplicação, em que o tribunal decidiu não anular um contrato ao considerar que isso traria consequências negativas para o interesse público (TCU, Acórdão 2.447/2019, Plenário, *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 59). Por outro lado, no Acórdão 2.644/2019, o TCU afastou a aplicação do art. 20, argumentando que a decisão se baseava em fundamentos constitucionais, o que dispensaria a consideração de suas consequências práticas (TCU, Acórdão 2.644/2019, Plenário *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 57). Essa abordagem inconsistente compromete a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica dos gestores, que ficam vulneráveis à falta de uma aplicação uniforme do dispositivo.

O art. 21 da LINDB¹⁶, que regula a invalidação de atos administrativos, foi mencionado em 15 acórdãos segundo o relatório aqui tratado, sendo que sua aplicação foi omitida ou superficial em sete deles. Esse artigo exige que os erros formais e a boa-fé dos gestores sejam considerados ao invalidar atos administrativos, mas em muitos casos essa ponderação foi ignorada. No Acórdão 843/2020, por exemplo, o tribunal utilizou o art. 21 para responsabilizar gestores por omissões na prestação de contas, mesmo quando estavam evidentes as dificuldades operacionais enfrentadas (TCU, Acórdão 843/2020, 1ª Câmara, *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 28). Por outro lado, no Acórdão 60/2020, o TCU afastou a responsabilidade dos gestores ao considerar sua boa-fé, demonstrando uma aplicação mais flexível do dispositivo (TCU, Acórdão 60/2020, Plenário, *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 68).

Por fim, o relatório analisou o uso do art. 24 da LINDB¹⁷, que proíbe a aplicação retroativa de novas interpretações jurídicas, especialmente em atos, contratos, processos ou normas administrativas já consolidados, levando em consideração as diretrizes vigentes à época. O dispositivo foi citado em 20 acórdãos que integraram o estudo ora aqui analisado. Em casos, a exemplo, como o Acórdão 4.719/2020, o tribunal aplicou corretamente a norma, excluindo débitos gerados com base em exigências que não existiam no momento dos fatos. (TCU, Acórdão 4.719/2020, Plenário *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 30).

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 21 ago. 2024).

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 21 ago. 2024).

Em contrapartida, no Acórdão 843/2020 observa-se a falta de aplicação desse artigo que resultou na penalização de gestores por atos que, à época de sua prática, eram considerados regulares. (TCU, Acórdão 843/2020, 1ª Câmara, *apud* Observatório TCU; FGV-SP, 2021, p. 28).

As análises trazidas no relatório demonstram que, embora a LINDB tenha sido alterada com o intuito de promover maior equilíbrio e proteção aos gestores públicos, sua aplicação pelo TCU ainda carece de uniformidade. As variações nas interpretações e a omissão na aplicação de certos dispositivos revelam a necessidade de maior consistência e clareza por parte do tribunal, a fim de garantir que os gestores públicos possam agir com segurança jurídica e tomar decisões que beneficiem a Administração Pública, sem o constante receio de penalidades desproporcionais.

4 IMPACTOS NEGATIVOS DAS DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE EXTERNO

Vale aqui brincarmos com a teoria física, quando Newton nos traz sua terceira lei: para toda ação existe uma reação. (Borges, 2020, p.45). Dessa forma, nos debruçaremos sobre os efeitos do controle administrativo na gestão pública, buscando refletir acerca das reações que emergem dessa ação de controle.

Uma gestão pública eficaz e transparente é um pilar fundamental para o desenvolvimento e a estabilidade de uma sociedade democrática. Nesse contexto, o controle administrativo desempenha um papel de suma importância, ao garantir o respeito dos atos administrativos com as leis e regulamentos, como ao monitorar o uso adequado dos recursos públicos.

Compreende-se, portanto, que o controle da Administração Pública desempenha um papel fundamental na garantia dos direitos e na proteção dos interesses dos cidadãos em relação ao Estado, que age em seu nome. Esse controle visa verificar não apenas a legalidade, mas também a oportunidade e conveniência das ações estatais, garantindo que estas estejam alinhadas com os objetivos públicos e atendam aos interesses da sociedade.

Em essência, o controle busca analisar a relação entre os meios empregados pela Administração Pública e os resultados alcançados, assegurando que haja uma correspondência adequada entre eles. Isso implica avaliar se as ações do Estado foram realizadas de acordo com os procedimentos estabelecidos pela lei, se respeitaram os princípios éticos e democráticos, e se efetivamente contribuíram para a consecução dos objetivos pretendidos.

Dessa forma, o controle não se limita apenas a verificar a legalidade dos atos administrativos, mas também a avaliar sua eficácia, eficiência e legitimidade. Ele desempenha um papel crucial na promoção da transparência, na prevenção de abusos de poder e na garantia da qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública.

Contudo, o papel do controle na administração não se limitou somente ao ato de atingir as finalidades públicas, mas também a assegurar resultados significativos na execução das políticas públicas, como discorre Sampaio (2021, p.38):

O grande desafio do controle passou a ser não somente exigir dos agentes de gestão pública o simples atingimento das finalidades públicas e a satisfação das necessidades coletivas, mas, para muito além disso, que fossem assegurados os melhores resultados quantitativos e qualitativos na execução de políticas públicas. Diante de uma sociedade moderna, cujo feixe de direitos encontra-se encartado na Constituição sob o prisma dos direitos fundamentais, o dever estatal de materialização desses exige do

controle da Administração Pública uma atuação cada vez mais próxima do seu destinatário. A participação ativa dos cidadãos, em sua maioria materializada por meio de organismos sociais, como por exemplo os conselhos representativos, passa a ser um reclame frequente no cotidiano da Administração Pública.

Diante disso, é possível chegarmos à conclusão de que o que se instaurou, no Brasil, foi a cultura das agências de controle. É compreensível que a desconfiança em relação às lideranças políticas tenha levado a uma mentalidade que valoriza a fiscalização do exercício do poder político como uma salvaguarda contra abusos, desvios e corrupção, claramente. Porém, é importante reconhecer que a simples intensificação do controle não garante, por si só, a eficiência do sistema. A eficácia do sistema depende não apenas da sua abrangência e intensidade, mas também da sua qualidade e da sua capacidade de produzir resultados concretos em termos de melhorias na gestão pública e no atendimento às demandas de interesse social.

Assim, é fundamental que o controle seja equilibrado, de modo a evitar excessos que possam prejudicar a autonomia e a eficiência da Administração Pública. Uma cultura que valoriza exclusivamente a fiscalização sem considerar a eficiência do sistema pode resultar em burocracia excessiva, lentidão na tomada de decisões e entraves à inovação e ao desenvolvimento, como também o alto custo para os cofres públicos que culminam, em muitos momentos, as diversas formas de controle em nossa sociedade.

Dessa maneira, iremos nos atentar a seguir em discursar acerca de alguns outros efeitos fomentados pelos efeitos do controle administrativo na gestão pública, como o apagão das canetas, a ossificação, inseguranças e ineficiência, a captura das competências administrativas e o fim da discricionariedade administrativa.

4.1 O “Apagão das canetas” e o medo de decidir

Entende-se que a improbidade administrativa é um tema complexo e sensível, pois envolve condutas que atentam contra os princípios da Administração Pública, como a honestidade, a legalidade e a moralidade. Sua origem está na Constituição Federal do Brasil, que, em seu artigo 37, §4º, determina que uma lei específica regulamentará os atos de improbidade.

Essa disposição constitucional reconhece a importância de uma legislação detalhada e precisa para tratar dos casos de improbidade administrativa, estabelecendo normas e procedimentos claros para responsabilizar os agentes públicos que praticarem tais condutas. A

Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992¹⁸) é a legislação específica mencionada no dispositivo constitucional, que define os atos de improbidade, as sanções aplicáveis e os procedimentos para sua apuração e punição.

Essa lei desempenha um papel importantíssimo na promoção da ética e da integridade na Administração Pública, pois permite a responsabilização dos agentes públicos que abusem de seus poderes ou pratiquem atos ilícitos em prejuízo do Estado ou da sociedade. Além disso, ela contribui para o fortalecimento das instituições democráticas e para o combate à corrupção, ao criar mecanismos eficazes de controle e punição dos desvios de conduta no serviço público.

Contudo, a burocracia excessiva, aliada à interpretação ambígua de normas e à multiplicidade de regulamentos, cria um ambiente propício para a insegurança jurídica, no qual os gestores públicos se sentem acuados e receosos em tomar decisões que possam ser questionadas judicialmente ou resultar em sanções desproporcionais.

Nesse contexto, o "apagão das canetas", objeto de análise desse momento, ocorre quando os gestores públicos se veem paralisados pela incerteza sobre como agir, temendo as consequências legais de suas decisões. Essa paralisia pode prejudicar a eficiência e a eficácia da gestão pública, retardando a implementação de políticas e programas importantes para o desenvolvimento socioeconômico e o bem-estar da população.

É importante reconhecer que o esforço dos órgãos de controle no combate à corrupção é crucial para garantir a integridade e a transparência na gestão dos recursos públicos. No entanto, é fundamental encontrar um equilíbrio entre o controle e a eficiência administrativa, de modo a evitar que medidas de controle excessivamente rigorosas e/ou burocráticas e/ou disfuncionais acabem por minar a capacidade dos gestores públicos de agir de forma eficaz e responsável.

A Lei 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, de fato, é o principal marco normativo que define e regulamenta os atos de improbidade no Brasil. Essa legislação passou por importantes alterações em 2021, o que reflete a constante necessidade de atualização e aprimoramento das normas relacionadas à improbidade administrativa.

Para Carvalho (2017), a estrutura da Lei de Improbidade Administrativa ainda se mantém centrada em cinco pontos principais: o sujeito passivo, que se refere às autoridades públicas, servidores públicos e agentes políticos que podem praticar atos de improbidade administrativa; o sujeito ativo: que são as pessoas físicas ou jurídicas que podem ser

¹⁸ BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de julho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de abril de 2024.

responsabilizadas por praticar atos de improbidade em conluio com os agentes públicos; a tipologia da improbidade: em que a lei estabelece diferentes tipos de condutas que configuram improbidade administrativa, como enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios da Administração Pública; as sanções: que são as penalidades previstas na lei para os casos de improbidade administrativa, incluindo a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário; e, por fim, os procedimentos: que são os trâmites processuais previstos na lei para a apuração e o julgamento dos casos de improbidade administrativa, incluindo a investigação, a instrução processual e a aplicação das sanções. Assim, essa estrutura da Lei de Improbidade Administrativa, com seus elementos principais, fornece o arcabouço jurídico necessário para combater os desvios éticos e legais no âmbito da Administração Pública.

Nesse raciocínio, a probidade administrativa abrange um conjunto de valores fundamentais, como honestidade e boa-fé no exercício das funções públicas. Esses valores são essenciais para garantir a integridade e a transparência na gestão dos recursos públicos e para assegurar que os interesses da população sejam atendidos justamente e de maneira eficaz.

Com isso, a Lei de Improbidade Administrativa, ao estabelecer normas e sanções para os casos de desvio ético e legal por parte dos agentes públicos, busca promover a exigibilidade desses padrões éticos de conduta, contribuindo para a preservação da moralidade na Administração Pública. É importante ressaltar que a Constituição Federal é a lei suprema de nosso ordenamento, e, portanto, os atos administrativos devem estar em conformidade com seus princípios e regras, incluindo o princípio da moralidade.

O conceito de "apagão das canetas" está intimamente relacionado ao fenômeno do medo excessivo de responsabilização por parte dos gestores públicos em suas decisões administrativas. Rodrigo Valgas dos Santos (2021, p. 149) aponta que esse temor decorre da política de hiper-responsabilização, intensificada pela atuação dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas, o Ministério Público e o Poder Judiciário. De acordo com o autor, o gestor público se vê acuado, muitas vezes optando pela omissão ou por decisões de menor impacto, para evitar sanções, mesmo quando está agindo de boa-fé e no exercício de sua função. Essa inércia, que compromete a eficiência da Administração Pública, surge como reflexo da política do medo.

Segundo Santos (2021, p. 149-150), essa paralisação ocorre especialmente em função da possibilidade de condenações por atos que, à época de sua prática, poderiam não ter sido considerados ilícitos, mas que, após a análise dos órgãos de controle, recebem essa interpretação. Essa perspectiva cria um ambiente de insegurança jurídica que desestimula a

iniciativa e a proatividade dos administradores, uma vez que a falha, ainda que não intencional, é severamente punida. Valgas (2021) cita (p. 149) as lições de Carla Amado Gomes (2008), que destaca a necessidade de limitar a responsabilidade dos agentes públicos por faltas leves e não reiteradas, em nome da eficiência administrativa e da dignidade humana. Segundo essa lógica, a ampla responsabilização de funcionários públicos por qualquer erro inviabiliza a tomada de decisões e paralisa a administração.

Esse cenário é diretamente vinculado à questão da discricionariedade administrativa. A atuação dos tribunais de contas, quando impõe restrições severas e promove um controle excessivo, muitas vezes adentra o campo da discricionariedade dos gestores, limitando suas ações. Conforme Santos (2021), esse “*controle excessivo*” tem gerado o chamado “apagão das canetas”, em que os gestores evitam tomar decisões que possam futuramente ser questionadas e resultar em responsabilização pessoal. Nesse sentido, o controle, que deveria ser um instrumento de proteção ao interesse público, acaba se transformando em um obstáculo ao bom funcionamento da máquina administrativa.

Ainda segundo o autor Rodrigo Valgas Santos (2021, p. 144-145), o artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ao limitar a responsabilização dos agentes públicos aos casos de dolo ou erro grosseiro, visa justamente mitigar os efeitos desse “apagão”. A intenção é preservar o administrador que, no exercício de suas funções, está sujeito a cometer erros, mas que age dentro dos parâmetros legais e com base em critérios de razoabilidade. O erro, desde que não configurado como grosseiro ou intencional, não deve ensejar a responsabilização pessoal, conforme enfatiza o autor. Dessa forma, o artigo 28 da LINDB busca garantir um ambiente mais seguro para a tomada de decisões, sem que os gestores temam constantemente pela punição.

Para ele, a aplicação do conceito de erro grosseiro é central para o equilíbrio entre controle e discricionariedade. O controle deve, ao exercer seu poder de fiscalização, adotar critérios claros para distinguir falhas banais, inerentes à gestão pública, de condutas que realmente justifiquem sanções. O erro grosseiro é definido como aquele que denota grave inobservância dos deveres de cuidado, ou seja, um comportamento que vai além da simples falibilidade humana, exigindo, portanto, maior rigor na sua comprovação (Santos, 2021, p. 153-154).

O medo gerado pelo excesso é um problema sério na Administração Pública, e sua cultura pode levar os gestores a agirem de forma excessivamente cautelosa, muitas vezes em detrimento da eficiência e da inovação na gestão dos recursos públicos. Quando os gestores se sentem acuados pelo temor de punições severas, podem optar por seguir estritamente as

recomendações e determinações dos órgãos de controle, mesmo que não sejam necessariamente as melhores decisões para atender às necessidades da população ou para promover o desenvolvimento socioeconômico.

Essa política do medo pode resultar em uma burocracia excessiva, em uma cultura de conformismo e em uma falta de iniciativa por parte dos gestores públicos, que se preocupam mais em evitar problemas do que em buscar soluções para os desafios enfrentados pela Administração Pública. Além disso, pode criar um ambiente de desconfiança e desmotivação entre os servidores públicos, que se sentem constantemente vigiados e punidos por eventuais desvios ou erros no exercício de suas funções.

É lamentável ver que em muitos casos a burocracia e o medo paralisam a efetividade do serviço público. Essa descrição reflete uma realidade na qual a insegurança e a falta de confiança minam a capacidade dos gestores e servidores públicos de desempenharem suas funções de forma eficaz.

Assim, os agentes públicos evitam estar na zona de risco, como reflete Gullo (2022, p. 104):

[...]o risco de responsabilização dos agentes públicos. Essa espécie de risco pode ser definida como: toda incerteza que pode implicar a responsabilização por improbidade administrativa dos agentes públicos pelo exercício de suas funções, especialmente as decorrentes da atividade decisória[...].

Como efeito, os processos que tramitam sem decisões do gestor, a falta de transparência nos documentos e a recusa em assumir responsabilidades são sintomas de um sistema que não está funcionando como deveria. Os gestores e servidores públicos enfrentam uma série de desafios, desde a pressão por resultados até o temor de represálias e por punições para a tomada de decisões, refiro-me às de boa-fé. Essa cultura de medo e insegurança leva a uma paralisia na tomada de decisões e na execução de projetos, prejudicando o funcionamento e a eficiência do serviço público, construindo uma mentalidade de "jogo seguro", que pode levar os gestores ao engessamento e a priorizarem a autopreservação e a minimização de riscos pessoais.

4.2 Ossificação da Administração Pública: Burocracia e Ineficiência

Como já discorrido no capítulo anterior, devido às falhas do sistema de controle, criou-se um ambiente de apreensão na Administração Pública, levando os gestores a adotarem uma postura conservadora, muitas vezes limitando-se à simples observância da lei. Em alguns casos, essa postura conservadora pode até levar à omissão, como uma forma de autopreservação, diante do receio de enfrentar processos e sanções, mesmo ao tomar decisões de boa-fé. Ou seja, o administrador público, como consequência, tem desistido de decidir, como refletiu Guimarães (2016) trazido por Santos (2021, p.28)¹⁹.

Sobre essa inércia administrativa, Santos (2021, p.188) ratificando a ideia de Dromi (1995)²⁰, afirma que outro efeito prejudicial é a adoção do indeferimento generalizado como um mecanismo de autoproteção por parte dos agentes públicos. A utilização de estratégias como a inação deliberada, a paralisação de decisões ou técnicas para evitar a tomada de decisão pode causar impactos profundamente negativos na gestão pública eficiente. No entanto, tais práticas frequentemente são vantajosas para resguardar os interesses jurídicos do gestor, do responsável por autorizar despesas e de outros atores envolvidos na Administração.

Essa discussão levanta questões importantes no âmbito de atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização e no controle dos atos da Administração Pública. Por um lado, o aumento da atuação desses órgãos pode ser visto como uma resposta à necessidade de garantir maior transparência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos. No entanto, por outro lado, essa intervenção excessiva pode gerar uma excessiva judicialização da política, o que pode limitar a capacidade dos gestores de tomar decisões ágeis e eficazes. Nessa perspectiva, há um intenso debate sobre se o protagonismo e a crescente judicialização da política por parte dos Tribunais de Contas têm agravado a crise de ineficiência no controle e contribuído para uma rigidez institucional.

¹⁹ A título elucidativo da ideia trazida por Santos ao citar Guimarães: “O introito desse artigo é deveras elucidativo da problemática a ser desenvolvida neste texto: “O administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua ‘zona de conforto’. Com isso, instalou-se o que se poderia denominar de crise da ineficiência pelo controle: acudados, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger. Tomar decisões heterodoxas ou praticar ações controvertidas nas instâncias de controle é se expor a riscos indigestos. E é compreensível a inibição do administrador frente a esse cenário de ampliação dos riscos jurídicos sobre suas ações. Afinal, tomar decisões sensíveis pode significar ao administrador o risco de ser processado criminalmente. Como consequência inevitável da retração do administrador instala-se a ineficiência administrativa, com prejuízos evidentes ao funcionamento da atividade pública.” (GUIMARÃES, 2016 *apud* SANTOS, 2021, p.28).

²⁰ Que estabeleceu em seu Código do Fracasso da Administração Pública, cujos artigos são os seguintes: “artículo 1º: no se puede; artículo 2º: en caso de duda, abstenerse; artículo 3º: si es urgente, esperar; artículo 4º: siempre es más prudente no hacer nada” (DROMI, 1995, p. 35 *apud* SANTOS, 2021, p.188)

Com o aumento acelerado das condenações, como afirma Rodrigo Valgas (2021), os gestores públicos em geral têm adotado uma postura cautelosa, evitando decisões ousadas por medo de que seus atos sejam questionados, submetidos a contrastes ou judicializados. Em um cenário ainda mais alarmante, muitos gestores acabam se abstendo de resolver questões simples, preferindo aguardar a chancela dos Tribunais de Contas. Isso se deve ao fato de que, ao observar que o órgão controlador adotou decisões semelhantes em casos análogos, os gestores temem ser penalizados se tomarem posições divergentes.

Nesse contexto de inação, o Brasil parece estar seguindo em direção ao que a doutrina norte-americana há tempos denomina "ossificação administrativa" (*ossifying the rulemaking process*), ou "paralisia por análise" (*analysis paralysis*). Esse conceito reflete as dificuldades enfrentadas pelas agências reguladoras americanas na formulação de políticas, devido ao receio de que os fundamentos técnicos das normas não suportem o escrutínio judicial. Thomas McGuarity foi o responsável por introduzir esse conceito, ao analisar as razões pelas quais o processo decisório nas agências reguladoras se tornou moroso, inflexível e oneroso (1992, p. 1385).

Posteriormente, McGuarity publicou um artigo aprofundando o fenômeno da rigidez decisória, argumentando que o controle exercido sobre essas instituições se tornou tão intrusivo que as deixou excessivamente rígidas, retardando de forma substancial a elaboração de normas regulatórias. Como resultado, essas agências perderam o incentivo para exercer suas funções de maneira eficiente, a ponto de optarem pela inércia total, a paralisia.

De fato, o modelo contemporâneo de controle pode restringir a liberdade e a eficiência da atuação administrativa. Expressões como o apagão das canetas – conceito tratado anteriormente neste trabalho –, a paralisia dos gestores – que indica a incapacidade ou a relutância dos gestores públicos em agir devido ao temor das repercussões negativas, levando à inércia e à falta de iniciativa na gestão dos assuntos públicos, a hipertrofia – que surge a partir do crescimento desproporcional dos órgãos de controle, que pode resultar em uma burocracia excessiva e em uma sobrecarga de procedimentos e regulamentações, dificultando a eficácia e a eficiência da gestão pública, e a ossificação da administração – que descreve a rigidez e a burocracia excessiva que muitas vezes caracterizam a Administração Pública, tornando-a lenta e pouco adaptável às mudanças e às necessidades da sociedade – destacam os desafios enfrentados pela atividade de controle da Administração Pública.

Acerca dessa ossificação, Tavares (2023, p.59) discorre:

Na esteira dessas inações, o Brasil tem se encaminhado para o que a doutrina norte-americana há muito tempo conhece e conceitua como "ossificação administrativa" (ossifying the rulemaking process) ou paralisia por análise (analysis paralysis). A expressão simboliza as dificuldades enfrentadas pelas agências reguladoras americanas na elaboração de políticas regulatórias, com receio de que as bases técnicas das normas não resistem ao escrutínio judicial. O conceito foi introduzido por Thomas McGuarity ao descrever as razões pelas quais o processo decisório das agências reguladoras tem se tornado extremamente moroso, inflexível e oneroso. Mais tarde, o autor dedicou um artigo para descrever o fenômeno da rigidificação nessas agências, sustentando que a interferência do controle sobre as agências reguladoras tem se tornado tão intensa que está tornando essas agências excessivamente rígidas e retardando em demasia a elaboração de normas regulatórias. Consequentemente, as agências não teriam incentivos para exercer suas funções de forma regular, chegando ao ponto de optar pela paralisia.

Todos esses efeitos do controle da Administração Pública, como o congelamento decisório decorrente do "apagão das canetas" e o congelamento criativo fruto da ossificação administrativa têm gerado é a insegurança jurídica.

4.2.1 Reflexão sobre o enrijecimento dos processos decisórios e a insegurança jurídica

Numa perspectiva lúcida que emana dos órgãos de controle é o trazido por Pedro de Hollanda Dionisio:

Não é incomum que o administrador, ao ponderar sobre as opções decisórias, depare-se com entendimentos contrapostos dos órgãos que supervisionam suas ações. O contexto cria incentivos à inércia na gestão pública, impede que administradores pensem em soluções inovadoras para os problemas e demandas de seu setor e, no limite, ossifica a Administração Pública (Dionisio, 2019, p. 31).

Quando a segurança jurídica é comprometida, os indivíduos e os administradores enfrentam incertezas e dificuldades para planejar suas ações e tomar decisões. A falta de clareza e previsibilidade nas normas e nos procedimentos legais pode dificultar o funcionamento eficiente do funcionamento das políticas públicas, desestimular investimentos e inovações, e prejudicar o desenvolvimento econômico e social.

Depreende-se, então, que a insegurança jurídica gerada pelo excesso de controles invasivos pode ter efeitos adversos significativos no ambiente econômico e social, causando prejuízos diversos e tornando a vida em sociedade mais caótica. A segurança jurídica é um valor fundamental para o Estado de Direito, ao lado da justiça, e desempenha um papel crucial na garantia da estabilidade e previsibilidade das relações sociais.

A estagnação decisória, decorrente do chamado "apagão das canetas," e o bloqueio criativo resultante da ossificação administrativa, são apenas algumas das externalidades

negativas geradas pelo excesso de controles invasivos. Além desses efeitos, a insegurança jurídica emerge como um dos principais problemas, deteriorando o ambiente econômico e social, gerando prejuízos de diversas naturezas e criando um cenário de caos na vida em sociedade, devido à instabilidade e imprevisibilidade que essa situação provoca.

A segurança jurídica, juntamente com a justiça, é um valor essencial que fundamenta o próprio conceito de Direito: *“Ocorre, demais disso, e acima de tudo, que o Direito é, em si mesmo, um projeto de implantação da segurança”* (Mello, 2013, p. 41). Sendo também um elemento central do Estado de Direito. A segurança jurídica tem a função de mitigar a insegurança natural do ser humano, oferecendo previsibilidade nas ações estatais e estabilidade, possibilitando que os indivíduos confiem na realização de suas expectativas e planejem suas vidas de forma mais assertiva.

Mesmo no contexto da modernidade líquida, termo cunhado por Bauman (2008), que reflete as constantes mudanças em várias esferas, principalmente devido à globalização e à revolução científica e tecnológica, a busca pela segurança jurídica continua a ser um objetivo desafiador.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, abraça a ideia de segurança jurídica. No entanto, observa-se uma proliferação desordenada de normas, caracterizada por um aumento exponencial de leis, regulamentos, portarias e instruções normativas; uma sobreposição de hierarquias e competências concorrentes como tratamos quando exemplificamos algumas disputas institucionais; além da presença de objetos jurídicos indefinidos, princípios gerais e conceitos jurídicos vagos, conforme tratamos ao longo deste trabalho, resultando em um ambiente de crescente incerteza jurídica.

É evidente que o atual cenário dos controles administrativos no Brasil demanda uma revisão profunda para evitar a promoção da ineficiência. O país enfrenta desafios significativos, incluindo áreas de sobreposição de competências entre instituições, disputas institucionais pelo protagonismo em casos midiáticos e lacunas em áreas sem qualquer tipo de controle.

O controle externo, exercido por várias instituições, muitas vezes carece de cooperação efetiva entre elas, o que pode resultar em redundâncias, lacunas e até mesmo ineficiência na fiscalização dos recursos públicos. Por outro lado, o controle interno, liderado pela Controladoria-Geral da União, enfrenta desafios para manter sua independência em relação ao poder político, o que pode comprometer sua eficácia na prevenção e combate à corrupção e à má gestão.

4.3 A discricionariedade administrativa em “*xeque*”

A discricionariedade no Direito Administrativo refere-se à liberdade concedida à Administração Pública para tomar decisões baseadas em juízos de conveniência e oportunidade, especialmente quando se trata da prática de atos administrativos. No entanto, essa liberdade não deve ser exercida de maneira arbitrária²¹.

Quando a Administração age com discricionariedade, ela tem a possibilidade de avaliar as circunstâncias específicas de cada situação e decidir qual é a melhor conduta a ser adotada, levando em consideração não apenas o cumprimento estrito da lei, mas também os interesses públicos envolvidos.

É importante ressaltar que a discricionariedade não confere à Administração um poder ilimitado ou absoluto. Pelo contrário, ela deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pela ordem jurídica, observando os princípios constitucionais e legais, como o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Dessa forma, ao conceder a discricionariedade ao administrador, não significa que ele pode agir de qualquer modo. Pelo contrário, é uma atribuição destinada a garantir que ele tome a melhor decisão possível em uma determinada situação, considerando todos os fatores relevantes. Por isso, ao exercer o poder discricionário, o administrador deve agir de acordo com a razoabilidade e os princípios que regem o Direito Administrativo. Isso significa que suas escolhas devem ser fundamentadas em critérios objetivos e justificáveis, levando em consideração os interesses públicos e os direitos dos cidadãos.

De acordo o autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 48), a discricionariedade pode ser compreendida como a margem de liberdade que o administrador público possui para, com base em critérios razoáveis, escolher entre pelo menos duas condutas possíveis em um caso concreto. Esse espaço de escolha visa alcançar a solução mais adequada que satisfaça o objetivo legal. No entanto, tal liberdade ocorre apenas quando a lei, devido à sua linguagem fluida ou à liberdade conferida, não oferece uma solução única e objetiva para a situação em questão

Com base nessa definição podemos afirmar que a liberdade conferida ao administrador para tomar decisões discricionárias não é absoluta, pois está sempre limitada pelos princípios e

²¹ Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido (Meireles, 2012).

normas estabelecidos pela legislação, especialmente pelo princípio da legalidade, como previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Isso significa que, ao exercer sua discricionariedade, o administrador deve agir dentro dos limites da lei, respeitando os objetivos e os valores expressos na legislação. Mesmo quando a lei não for explicitamente clara sobre uma determinada situação, o administrador deve interpretá-la de acordo com os princípios gerais do Direito e com o interesse público.

Verifica-se que a discricionariedade administrativa apresenta diferentes faces para diferentes autores. Alguns autores a enxergam como um poder conferido ao administrador, permitindo-lhe escolher entre diferentes opções para alcançar o fim legal. Outros a consideram como um ato em si, uma vez que a discricionariedade se manifesta na decisão específica tomada pelo administrador em uma situação concreta. Por fim, há aqueles que a encaram como uma atividade, visto que a discricionariedade envolve um processo de análise, avaliação e escolha por parte do administrador. Essas diferentes visões podem refletir abordagens teóricas distintas²² sobre a natureza e o exercício do poder administrativo.

É válida a reflexão de que a atividade discricionária, quando relacionada aos fins, possibilita um controle mais efetivo dos atos administrativos, pois os objetivos e finalidades pretendidos pela administração podem ser claramente identificados e avaliados em relação aos resultados alcançados. Ademais, ao considerar os fins como parte do exercício da discricionariedade, evita-se a invocação genérica do interesse público sem levar em conta as circunstâncias específicas do caso, o que poderia levar a decisões inadequadas ou arbitrárias. Assim, ao focar nos objetivos pretendidos e nas situações concretas, a atividade discricionária quanto aos fins contribui para uma gestão mais eficiente e transparente da Administração Pública.

Assim, a discricionariedade é justificada pela necessidade de lidar com situações singulares e complexas que não podem ser previstas ou reguladas de forma exaustiva pelo

²² A visão de Alexandrino (2011, p. 216) destaca a discricionariedade como um poder conferido pela lei à administração pública. Isso significa que a legislação pode delegar à administração a autoridade para agir com certa margem de liberdade na tomada de decisões, especialmente em situações em que a lei não prevê uma conduta específica a ser seguida. Nesse contexto, a discricionariedade permite à administração adaptar suas ações às circunstâncias específicas de cada caso, buscando alcançar os objetivos estabelecidos pela legislação de forma mais eficaz e adequada. A definição de Odete Medauar (2010, p. 113) apresenta uma distinção clara entre o poder discricionário, a atividade discricionária e o ato administrativo discricionário. Segundo ela, o poder discricionário é uma faculdade conferida à administração, que lhe permite agir com uma margem de liberdade dentro dos limites legais. A atividade discricionária refere-se ao exercício dessa faculdade, ou seja, à prática das funções administrativas fazendo uso desse poder discricionário. Por fim, o ato administrativo discricionário é o resultado concreto desse exercício, ou seja, são as decisões ou providências tomadas pela administração com base nessa margem de liberdade conferida pela lei. Essa distinção ajuda a compreender melhor os diferentes aspectos da discricionariedade na atividade administrativa.

legislador. Nessas circunstâncias, o administrador público precisa ter uma margem de liberdade para tomar decisões que atendam às peculiaridades do caso concreto, garantindo a efetividade da aplicação da lei e a realização dos objetivos pretendidos pela norma legal já que a discricionariedade, em si, surge da própria limitação do legislador em antecipar todas as situações possíveis e da necessidade de flexibilidade na Administração Pública para lidar com a complexidade da realidade.

Em meio a tantos cenários e mudanças, a ideia de que a discricionariedade administrativa está em declínio reflete as mudanças significativas que ocorreram no mundo nas últimas décadas, com repercussões no campo do Direito.

É importante destacar que a discricionariedade não constitui um poder autônomo, uma vez que implica na liberdade de ação apenas dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo arcabouço normativo, que abrange tanto regras quanto princípios previstos pelo ordenamento jurídico. Hely Lopes Meirelles, em sua distinção clássica, diferencia discricionariedade de arbítrio, sendo este último caracterizado como uma conduta inválida ou ilegítima:

Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido (Meirelles, 2009, p.122-123).

Ainda assim, a natureza discricionária de um ato não impede que ele seja passível de controle, pois, caso haja um vício de legalidade, mesmo em atos discricionários, o controle judicial pode ser exercido. Nesse contexto, as considerações de Hely Lopes Meirelles são particularmente elucidativas:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune a apreciação judicial, pois a Justiça poderá dizer sobre sua legitimidade e aos limites de opção do agente administrativo, ou seja, a conformidade da discricionariedade com a lei e com os princípios jurídicos. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repare mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar e coibir os abusos da Administração (Meirelles, 2009, p.120-121).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 68-69), a discricionariedade administrativa é legitimada por dois tipos de fundamentos: (1) fundamentos de ordem prática, que reconhecem a impossibilidade de o legislador prever todas as decisões a serem tomadas pelo agente público; e (2) fundamentos de ordem jurídica, que indicam que, em cada momento interpretativo dentro do ordenamento jurídico, há uma necessidade de generalização e

especificação que varia de acordo com o nível normativo. Assim, as normas constitucionais possuem um grau maior de generalidade, enquanto as leis e decretos são mais específicos, mas ainda há situações em que o administrador possui margem de discricionariedade para tomar decisões, desde que respeite os critérios formais de competência e forma, além dos materiais e axiológicos.

Com o aumento do controle sobre as decisões administrativas, como tratado por Motta e Nohara (2020), e a diminuição da margem de discricionariedade dos administradores, a tendência idealista seria a de uma maior conformidade com a legalidade e uma menor oportunidade para práticas corruptas. Porém, a discussão sobre a legalidade da substituição das escolhas dos administradores pelas dos órgãos de controle, acaba por usurpar a discricionariedade do administrador e remete à necessidade da ponderação e de interpretação mais equilibrada possível com a consideração da situação fática para que haja um respeito em relação à liberdade que houve de se optar pela melhor situação quando da tomada de decisão, desde que as escolhas sejam razoáveis e dentro das possibilidades do ordenamento jurídico (Motta; Nohara, 2020, p. 69).

Ainda que haja uma moldura de princípios e regras a serem seguidas, existe uma esfera de discricionariedade que deve ser respeitada na intervenção pelo controle. Essa discricionariedade pode surgir de dois modos: quando a lei expressamente faculta à Administração uma escolha ao utilizar o termo "poderá", ou quando emprega conceitos jurídicos indeterminados, conferindo liberdade para o administrador decidir com base nas circunstâncias do caso concreto.

A ampliação significativa do princípio da legalidade, acompanhada pela consequente redução da discricionariedade administrativa e do conceito de mérito, reflete uma mudança profunda na forma como a Administração Pública opera. Conforme destacado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, essa redução ocorreu ao longo do tempo por meio da aplicação de teorias como o desvio de poder e os motivos determinantes, pela constitucionalização dos princípios da Administração Pública, e pela adoção da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados. Além disso, o reconhecimento de que os direitos sociais possuem um mínimo de efetividade, que decorre diretamente da Constituição, contribuiu para que o controle judicial sobre a discricionariedade administrativa se expandisse de forma considerável (Di Pietro, 2013).

Entretanto, essa evolução, embora positiva em diversos aspectos, também gera a preocupação de que, ao ampliar excessivamente o controle judicial sobre atos discricionários, possa ocorrer a eliminação progressiva da discricionariedade administrativa. O controle jurisdicional, ao interferir em decisões que anteriormente eram de competência exclusiva do

administrador, pode comprometer a flexibilidade necessária para a Administração Pública tomar decisões com base em critérios de conveniência e oportunidade, fatores que não podem ser plenamente regulados ou fiscalizados pelo Judiciário (Di Pietro, 2013).

Di Pietro destaca que, embora ainda remanesça certa margem de apreciação para a Administração aplicar conceitos jurídicos indeterminados, essa margem tem sido cada vez mais limitada pelos princípios da razoabilidade e da motivação. O conceito de mérito administrativo, embora reduzido, permite que a Administração escolha entre alternativas válidas perante o direito, considerando critérios de conveniência que escapam ao controle jurisdicional. No entanto, com o avanço da interpretação do controle sobre esses atos, há o risco de que essa função essencial da Administração seja reduzida a meros atos vinculados, sem espaço para adaptação às circunstâncias específicas de cada caso (Di Pietro, 2013).

A crítica central levantada pela autora está na possibilidade de que o papel da Administração Pública seja suprimido em favor de um poder controlador mais interventor, colocando em risco o princípio da separação dos poderes. Se o Judiciário continuar expandindo seu controle sobre decisões administrativas com base em critérios amplos de razoabilidade ou legalidade, corre-se o risco de desvirtuar a função original da administração e se aproximar do "governo dos juízes" (Di Pietro, 2013).

Assim, conforme conclui-se do recorrido que a tendência de controle cada vez mais rígido sobre os atos discricionários pode acabar minando a própria capacidade de atuação eficaz da Administração, eliminando a margem de manobra necessária para que decisões envolvendo conveniência e oportunidade sejam tomadas com base em expertise técnica e critérios práticos.

A preservação da discricionariedade administrativa, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pelas normas vigentes, é fundamental para garantir que o Estado desempenhe suas funções de forma eficiente. Caso o controle sobre os atos administrativos se torne excessivo, corre-se o risco de se subverter a natureza política e a natureza técnica das decisões, transferindo o poder de decisão para instâncias de controle que não estão diretamente envolvidas na implementação prática das políticas públicas e na realidade que envolve cada situação e decisão. É suma importância que o controle atue de forma deferencial, mais colaborativo, sem extrapolar limites e, claro, que sem se abster do seu dever de fiscalização, mas encontrando um limite de interferência que não predomine sobre o espaço de decisão reservado ao Gestor.

5 PROSPECTIVA DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL – UM NOVO HORIZONTE

A partir das reflexões acerca dos efeitos do controle da administração pública, percebe-se que essas ponderações apontam para a necessidade de reavaliar os modelos conceituais existentes no controle externo, especialmente diante das mudanças globais impulsionadas por crises políticas, econômicas e sociais. As discussões e propostas de reforma visam implementar na atuação do controle externo as novas tendências da governança em transformação. Dessarte, essa reavaliação é crucial para garantir que o controle externo seja eficaz e capaz de responder às demandas e necessidades da sociedade contemporânea.

Várias propostas e alternativas têm sido discutidas e algumas já estão em curso, visando proporcionar uma nova abordagem ao controle que seja mais eficaz e equilibrada em relação aos objetivos almejados para a eficiência dos atos administrativos e da implementação de políticas públicas. Assim, entre as mudanças que esse futuro espera, encontra-se a revisão e atualização das leis e normas que regem o controle da administração pública, visando garantir maior clareza, objetividade e proporcionalidade nos critérios de avaliação e fiscalização; o fortalecimento dos mecanismos internos de controle, com isso, o investimento na capacitação e estruturação dos órgãos internos de controle, como as auditorias internas e as corregedorias, para que possam desempenhar um papel mais efetivo na prevenção e detecção de irregularidades; e o estímulo à transparência e prestação de contas, por meio do incentivo à divulgação de informações sobre a gestão pública.

5.1 Importância da Lei da segurança para inovação pública

A responsabilidade do Estado é um dos fundamentos essenciais de um Estado Democrático de Direito. Ela garante que os agentes estatais sejam responsabilizados por suas ações e omissões, protegendo os direitos dos cidadãos e promovendo a justiça. A possibilidade e necessidade de prestação de contas e a responsabilização dos agentes do Estado em caso de danos causados à sociedade ou aos cidadãos são fundamentais, quiçá, vitais, para garantir a transparência, a legalidade e a justiça nas ações governamentais. Isso representa um avanço gigante e significativo em relação aos modelos autoritários do passado, nos quais muitas vezes os agentes do Estado agiam sem prestar contas e gozavam de total impunidade, gerando arbitrariedades e injustiças.

É verdade que a Constituição de 1988 atribuiu poderes significativos ao Ministério Público, ao poder Legislativo e ao Tribunal de Contas da União como órgãos de controle externo da administração. Essa atribuição de poderes reflete a preocupação em evitar abusos e injustiças, especialmente considerando o período autoritário da ditadura militar²³.

No entanto, é importante encontrar um equilíbrio entre a fiscalização adequada e a capacidade da administração de agir de forma eficiente. Se os métodos de controle se tornam excessivamente restritivos, isso pode levar à paralisia da gestão pública, conforme trabalhado no capítulo anterior, com os gestores temendo tomar decisões que possam resultar em responsabilização posterior, mesmo que os resultados sejam minimamente negativos.

Desta feita, a Lei nº 13.655/2018, conhecida como Lei de Segurança Jurídica e Eficiência na Administração Pública, trouxe importantes alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) com o objetivo de promover a segurança jurídica e a eficiência na atuação administrativa. Essa reforma visa aumentar a qualidade das decisões administrativas e garantir um ambiente mais propício para a inovação no setor público.

A Lei, então, segue uma abordagem consequentialista no campo do direito administrativo brasileiro, uma vez que busca promover a eficiência e a segurança jurídica por meio da avaliação dos resultados e impactos das decisões administrativas. Essa abordagem leva em consideração não apenas a legalidade formal das ações da Administração Pública, mas também os efeitos práticos e as consequências dessas ações para os cidadãos e para o funcionamento do Estado.

Os estudos e propostas desenvolvidos pela Sociedade Brasileira de Direito Público e pelo Grupo Público da Fundação Getúlio Vargas, com contribuições de juristas como Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, foram fundamentais para a elaboração e discussão do projeto de lei que resultou na Lei nº 13.655/2018. Esse processo envolveu a realização de audiências públicas e debates para garantir a participação da sociedade e aprimorar os termos da legislação. Tornando-se, então, a maior alteração legislativa dos vinte e nove anos²⁴ que a antecedia. (Sousa, 2021, p.136)

Ainda de acordo com o autor, houve resistência à aprovação da Lei nº 13.655/2018, evidenciando as divergências e preocupações existentes entre diferentes setores da sociedade e órgãos públicos em relação às mudanças propostas por essa legislação. Diversas associações²⁵

²³ CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. **Revista de sociologia e política**, p. 83-106, 2005.

²⁴ Ficando atrás apenas da Constituição Federal de 1988.

²⁵ São elas: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, Associação Nacional

expressaram suas preocupações ao pedir o veto integral da lei, demonstrando suas discordâncias com os impactos que a legislação poderia ter, especialmente no que diz respeito ao sistema de controle, responsabilização e ressarcimento por atos lesivos ao erário e ao interesse público. (Souza, 2021, p.136).

O autor, Sousa (2021, p.136), também discorre que, a Procuradoria-Geral da República também apresentou suas objeções ao Presidente da República, destacando a prejudicialidade ao sistema de controle e responsabilização caso o Projeto de Lei fosse sancionado. Essas manifestações indicam a complexidade e sensibilidade das questões abordadas pela legislação e refletem o intenso debate que antecedeu sua promulgação. E ainda que, a posição do Tribunal de Contas da União reflete as preocupações institucionais com as possíveis implicações da Lei nº 13.655/2018. Por meio de uma Análise Preliminar do Projeto de Lei nº 7.448/2017²⁶ e subsequentes pareceres jurídicos, a Consultoria Jurídica do TCU expressou críticas aos diferentes artigos da proposta legislativa. Em suma, o TCU argumentou que a insegurança jurídica e a ineficiência da Administração Pública não seriam resolvidas pela criação de critérios de interpretação das normas, como proposto na lei. (Sousa 2021, p. 136-137)

É possível se extrair dessa celeuma que a aprovação da Lei nº 13.655, de 2018, chegou como sinistro aos olhos devido à sua natureza revolucionária no campo do direito público brasileiro. Essa lei representou uma mudança significativa em relação ao modelo anterior, conforme estabelecido no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Com a introdução da Lei nº 13.655/2018 na LINDB, foram estabelecidas regras que abraçam a natureza dinâmica do direito e da realidade na contemporaneidade.

A Lei nº 13.655 de 2018, conforme ainda trazido por Sousa (2021, p.137), trouxe diversas inovações ao ordenamento jurídico, especialmente no campo da Administração Pública. Entre as principais modificações, destaca-se a ressignificação do dever de motivação, especialmente quando as decisões forem baseadas em normas com conteúdo indeterminado (art. 20). Também foi acrescentada uma perspectiva consequencialista²⁷ para fundamentar decisões (arts. 20 e 21), considerando os efeitos práticos de suas aplicações. A norma incorporou o princípio da realidade ao interpretar as regras relacionadas à gestão pública (art. 22), e introduziu a necessidade de um regime de transição adequado para evitar mudanças

dos Procuradores da República - ANPR, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAIT

²⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-raquel-dodge-veto-pl-7448.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020

²⁷ “O consequencialismo jurídico chegou de vez ao Direito brasileiro. Diversos dispositivos da LINDB incorporam exigências da consideração de consequências que é seu sentido mínimo. Tal propósito de se dá de modo reativo à cultura do hipercontrole público que tomou conta do Brasil” (Mendonça, 2018, p. 58).

abruptas de interpretação que possam prejudicar os particulares (art. 23). Ainda vemos na lei, nas pontuações trazidas pelo autor, a vedação à invalidação de atos em função de mudanças posteriores na orientação geral dos órgãos administrativos (art. 24), e passou a disciplinar os efeitos da invalidação, visando soluções mais justas (art. 26). Outra inovação foi a compensação de benefícios ou prejuízos injustos gerados pela atuação administrativa dentro do próprio processo (art. 27). A responsabilização de agentes públicos foi reformulada com novos critérios (art. 28), e foi permitida a participação popular na criação de regulamentos administrativos (art. 29). Por fim, a lei reforça a segurança jurídica com a obrigação de criar precedentes administrativos vinculantes (art. 30). (Sousa, 2021, p.137)

A alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro visou não apenas tutelar a segurança jurídica, mas também promover a inovação e proteger a sociedade contra incertezas, riscos e custos excessivos. No entanto, há uma perspectiva cética em relação às possibilidades dessa nova legislação.

Acerca dessa subjetividade, continua Diniz (2018, p.3-4):

O art. 20 abre espaço ao subjetivismo, visto que cada autoridade ao analisar o caso, terá liberdade para avaliar a consequência prática a seu modo, com base em sua mundividência, ou em sua ideia de valor social, moral ou ético ou, ainda, no condicionamento social de suas ideias. A locução consequência prática da decisão contém uma amplitude de significados (p. ex. multa, suspensão ou destituição de cargo, ressarcimento de dano, perda de bens etc.). Se assim é, a intenção da lei foi impor ao julgador a consideração de problemas éticos, sociais, econômicos?

Dessa forma, nesta fonte a autora Maria Helena Diniz (2018) pontua os principais pontos apresentados sobre os artigos 20 a 30 da LINDB em torno da sua introdução pela Lei nº 13.655/2018, afirma que estes têm como objetivo principal reforçar a segurança jurídica e a eficiência administrativa no setor público. Ela ressalta que a legislação busca aprimorar a qualidade das decisões dos órgãos administrativos e de controle, e estabelecer balizas interpretativas para a gestão pública.

Entretanto, a autora também chama a atenção para os desafios que podem surgir com a aplicação desses novos dispositivos, destacando que o uso de conceitos vagos ou indeterminados na lei pode gerar interpretações divergentes, dificultar a atuação dos órgãos de controle e, eventualmente, contribuir para a impunidade. Assim, argumenta que, embora os artigos 20 a 30 da LINDB tenham a intenção de aumentar a segurança jurídica, sua aplicação prática pode trazer insegurança devido à subjetividade inerente aos conceitos utilizados. (Diniz, 2018, p.11)

Já o art. 28 da LINDB estabelece que o agente público seja responsabilizado pessoalmente por suas decisões e opiniões técnicas caso atue com dolo ou cometa erro grosseiro. Essa responsabilidade subjetiva do agente público não exclui a responsabilidade objetiva do Estado por atos de seus agentes, conforme previsto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Com isso, o órgão judicante passa a ter o dever de analisar a conduta do gestor público em sua atividade, verificando se houve má-fé, dolo ou erro grosseiro. Isso pode abrir espaço para situações de impunidade e redução da responsabilidade do administrador por atos de improbidade, afastando a ideia de responsabilização apenas por culpa simples. Por um lado, o art. 28 restringe a capacidade punitiva do Estado, pois só haverá responsabilização do agente público em casos de grave culpabilidade, ou seja, quando houver comprovação de dolo ou erro grosseiro. Por outro lado, pode incentivar o agente público a agir de forma mais cuidadosa para evitar que seus atos sejam considerados dolosos ou resultem em erro grosseiro.

Acerca disso, Rodrigo Valgas Santos afirma que os arts. 22 e 28 da Lei 13.655/2018 respaldam a limitação da responsabilidade dos agentes públicos. De acordo com Santos (2021, p. 200), essa legislação impõe que a responsabilização dos gestores públicos seja condicionada à compreensão dos obstáculos e dificuldades reais enfrentados no exercício da função, sendo aplicável apenas nos casos de dolo ou erro grosseiro. Tal medida visa proteger o processo decisório dos administradores, conferindo-lhes uma certa "blindagem" diante dos riscos inerentes à tomada de decisões administrativas.

Santos (2021, p. 200) ainda observa a conexão entre as alterações da LINDB e a teoria da *Business Judgment Rule* (BJR), que, segundo o autor, assim como a LINDB, busca oferecer imunidade decisória aos gestores diante das incertezas e complexidades das decisões administrativas. Tanto a BJR quanto a LINDB compartilham a preocupação em limitar a responsabilização do administrador público, seguindo uma tendência do direito comparado que impõe a responsabilidade apenas em casos de dolo ou culpa grave. Assim, a edição da Lei 13.655/2018 colocou, já tardiamente, o Brasil entre os países que adotam essa limitação de responsabilidade, refletindo uma adaptação à necessidade de proteger o gestor dos riscos inerentes à função, enquanto se mantém o foco na responsabilização apenas para situações graves, com dolo ou erro grosseiro, como previsto no artigo 28 da LINDB.

A partir daí, necessitou-se uma definição mais clara e adequada do que seria aos olhos do legislativo um “erro grosseiro”. Para isso, apoiamo-nos no Ministro Luis Roberto Barroso (2020):

Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científico e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.”

Por outro lado, o entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União (TCU) em relação ao "erro grosseiro", conforme previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), tende a adotar uma interpretação mais restritiva e rigorosa:

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (BRASIL, 2018).²⁸

Portanto, no referido acórdão, o Tribunal de Contas estabeleceu que o termo "erro grosseiro" deve ser equiparado, para todos os efeitos jurídicos, ao conceito de "culpa grave" utilizado no direito civil. Isso significa que o TCU considera que o "erro grosseiro" se configura quando o agente público age com extrema negligência ou imprudência, de forma a violar gravemente os padrões de cuidado e diligência esperados em sua conduta.

Essa equiparação ao conceito de "culpa grave" implica que o TCU adota uma abordagem rigorosa ao analisar a responsabilidade dos agentes públicos em relação aos seus atos. Para que um erro seja considerado grosseiro, é necessário que haja uma clara violação dos deveres legais ou normativos, demonstrando uma conduta extremamente descuidada ou irresponsável por parte do agente público.

Essa outra corrente do TCU interpreta o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de maneira a considerar como erro grosseiro a conduta culposa que esteja fora do padrão esperado para um administrador médio. Isso implica que, para essa corrente, um agente público pode ser considerado culpado por erro grosseiro se sua conduta for negligente,

²⁸BRASIL. Acórdão nº 2.391/2018. Plenário, Tribunal de Contas da União, Relator: Min. BENJAMIN ZYMLER, julgado em 17.10.2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A2391%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520a%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/2/%2520. Acesso em: 02 de abril de 2024.

imprudente ou imperita de forma significativa em relação ao padrão de cuidado esperado de um administrador comum em situações similares. O conceito de administrador médio é utilizado historicamente pelo TCU para avaliar a conduta dos gestores públicos em diversas situações. No entanto, sua aplicação específica ao erro grosseiro ainda não está totalmente delimitada para servir como base para condenações nos moldes discutidos nesse contexto.

Essa interpretação amplia o escopo de condutas que podem ser consideradas como erro grosseiro, permitindo que se leve em conta não apenas a violação grave dos padrões de cuidado, mas também a conduta que esteja aquém do esperado para um administrador comum em determinada situação.

Bernardo Ramos Leite (2021) cita Juliana de Palma (2018), que reflete sobre quem é esse administrador médio do TCU:

Mas quem é o administrador médio do TCU? Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumpra determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010).⁴

Esses enunciados de jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) são importantes instrumentos que consolidam os entendimentos do tribunal sobre diversos temas relacionados à gestão pública. Eles servem como guias para orientar os julgamentos futuros, proporcionando uma maior previsibilidade e consistência nas decisões.

É importante destacar que esses enunciados não têm caráter vinculativo, ou seja, não são obrigatórios, mas, sim, orientativos. Eles refletem a interpretação consolidada do tribunal sobre determinadas questões e podem ser utilizados como referência em casos similares. Ao listar condutas reprováveis na gestão pública que podem ser entendidas como erro grosseiro, o TCU busca fornecer diretrizes claras sobre o que é considerado uma conduta inadequada por parte dos gestores públicos. No entanto, é necessário fazer uma análise caso a caso, levando em consideração o contexto específico de cada situação, conforme exigido pelo art. 22 da LINDB e pelo Decreto nº 9.830/2019.

Diante do exposto até aqui, percebe-se o empenho no desenvolvimento do controle adequado da Administração Pública, contudo, é fundamental que os órgãos de controle busquem harmonizar seus entendimentos e estabelecer critérios claros e consistentes para a avaliação das condutas dos gestores públicos. Isso não apenas proporcionará maior segurança jurídica aos administradores íntegros, mas também contribuirá para fortalecer a transparência na gestão dos recursos públicos. Assim, garantindo ao mesmo tempo a responsabilização dos agentes públicos por condutas indevidas e o respeito aos princípios do Estado de Direito.

5.2 Controle sobre controle: a necessidade de fiscalizar os fiscalizadores

Para garantir a efetividade e a legitimidade do controle na gestão pública, faz-se necessário estabelecer fronteiras claras para a atuação dos controladores, assim, sendo fundamental para evitar excessos e garantir a segurança jurídica. Isso implica na definição de critérios e padrões decisórios que orientem quando o controle é socialmente vantajoso e quando deve ser evitado, respeitando sempre a margem de discricionariedade dos gestores públicos.

É notório que a interpretação ampliativa das atribuições dos órgãos de controle pode gerar conflitos e insegurança jurídica. No caso do Ministério Público, a utilização de uma interpretação sistemática de suas competências para celebrar acordos de leniência, mesmo quando a lei atribui essa competência à Controladoria-Geral da União, mostra como a sobreposição de atribuições pode ocorrer. Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União muitas vezes se vê como uma instância superior de revisão de todas as decisões administrativas, extrapolando sua competência e interferindo em questões que não são de sua alçada. Isso pode gerar conflitos com outros órgãos e prejudicar a eficiência e a segurança jurídica da Administração Pública.

Nesse cenário, disciplinar a amplitude do controle e definir os limites jurídicos que o orientam é uma tarefa crucial para garantir o equilíbrio entre os poderes e a efetividade das políticas públicas. Embora seja uma tarefa desafiadora, é essencial para evitar excessos e garantir a segurança jurídica e a eficiência da Administração Pública. Ao estabelecer parâmetros claros e objetivos para o exercício do controle, é possível evitar interpretações arbitrárias ou excessivas por parte dos órgãos de controle. Isso contribui para que o controle seja exercido de forma justa, transparente e eficaz, promovendo a legalidade e a proteção dos direitos dos cidadãos.

O aumento no uso do poder de cautela por parte do Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, tem gerado tensões crescentes com o Supremo Tribunal Federal (STF), que

desempenha um papel crucial na delimitação da competência e dos limites de atuação do TCU. Segundo Santos (2021, p. 32), essas tensões não se limitam a uma questão jurídica, como os requisitos para a concessão de medidas cautelares ou os limites da "jurisdição" do TCU, mas também envolvem uma dimensão política, uma vez que "poder" é algo almejado por qualquer instituição. Quanto maior o poder de uma entidade, maior será sua capacidade de expandir sua influência e controle sobre as questões relevantes da Administração Pública. Nesse cenário, o TCU busca cada vez mais ampliar sua atuação na fiscalização e no controle da atividade administrativa brasileira.

O autor destaca ainda que no Brasil se adota o conceito de jurisdição una, o que significa que qualquer ato emanado de órgãos administrativos, como o TCU, pode ser controlado pelo Poder Judiciário. Santos (2021, p. 32) enfatiza ainda que os atos do TCU, embora revestidos de autoridade, são essencialmente administrativos, não configurando uma jurisdição de contas em sentido estrito. Diante dessa realidade, o STF tem intensificado seu controle sobre as decisões cautelares e definitivas do TCU, assumindo uma função de árbitro ao revisar as medidas adotadas pelo Tribunal de Contas, a fim de assegurar que estejam dentro dos limites de sua competência.

Um exemplo dessa interferência, trazido pelo autor (Santos, 2021) é o Mandado de Segurança 36.385/DF, relatado pela ministra Cármen Lúcia, no qual o STF suspendeu uma multa imposta pelo TCU a um ex-assessor de uma secretaria municipal. O caso envolvia um parecer jurídico exarado em uma licitação para a compra de medicamentos, demonstrando que, apesar do poder conferido ao TCU, o STF mantém seu papel de revisão sobre os atos administrativos, preservando o equilíbrio institucional e evitando abusos na aplicação do poder de cautela do Tribunal de Contas (Santos, 2021, p. 32).

Além do que, esforços têm sido dispendidos nesse sentido, por meio da elaboração de leis, regulamentos e jurisprudência que buscam definir os limites e os procedimentos a serem seguidos pelo controle.

Podemos ter uma melhor visão quando nos debruçamos nas dimensões política, metodológica e institucional que fornecem uma estrutura abrangente para compreender e abordar o controle de forma mais ampla e reflexiva (Miranda Dos Santos, 2014, p. 73). Assim, na dimensão política, o controle é visto como parte integrante do processo político, onde o diálogo entre o Estado e a sociedade é fundamental para a criação e aplicação do direito. Nesse sentido, a deliberação pública e a participação dos cidadãos assumem um papel central na tomada de decisões políticas, contribuindo para a legitimidade e eficácia do controle. A dimensão metodológica aborda questões relacionadas à interpretação do direito, destacando a

importância da interpretação constitucional e dos limites impostos a essa prática. A utilização da semiótica e a reflexão sobre os limites da interpretação jurídica ajudam a garantir uma abordagem mais coerente e fundamentada na aplicação do controle.

Nesse contexto, os burocratas²⁹ da Administração Pública desempenham um papel crucial na interpretação e aplicação do direito. São eles que, no dia a dia, lidam com a complexidade das leis, políticas públicas e ordens superiores, traduzindo esses comandos em ações concretas que impactam diretamente a sociedade.

Mesmo quando o TCU afirma estar deferindo à posição do regulador, na prática, muitas vezes acaba ratificando a opção regulatória por concordar com ela ou por não ter uma convicção formada em sentido contrário (Pereira, 2019, p. 184). Isso demonstra uma falta de deferência à expertise técnica das agências e uma interferência excessiva nas decisões regulatórias, o que pode comprometer a eficiência e a eficácia das políticas públicas.

Nessa perspectiva, a autocontenção por parte do TCU na emissão de determinações desempenha um papel crucial na promoção da harmonia entre as funções de controle e de administração. Como mencionado anteriormente, a Administração Pública possui uma relativa autonomia, que vai além da simples execução das leis.

Faz-se, então, necessário, segundo Sousa (2021, p.149) realizar uma avaliação criteriosa para determinar qual instituição possui as melhores condições para oferecer a melhor resposta a problemas de alta complexidade, que demandam um amplo leque de informações e conhecimentos técnicos especializados. Isso implica em refrear a sobreposição de competências entre diferentes órgãos e evitar desacertos de decisões pontuais que ignoram resultados sistêmicos indesejados, imprevisíveis ou incalculáveis. Essa abordagem busca promover uma virada institucional, onde as instituições públicas devem atuar de forma mais colaborativa e coordenada, reconhecendo as competências específicas de cada uma e evitando conflitos desnecessários. Ao fazer isso, é possível otimizar a utilização dos recursos públicos, promover uma gestão mais eficiente e garantir uma resposta mais eficaz para os desafios enfrentados pela sociedade.

²⁹ Os burocratas de médio escalão ocupam cargos de gerência, direção, coordenação ou supervisão dentro da administração pública. Eles desempenham funções de gestão e liderança intermediárias entre a alta administração e os burocratas de nível de rua. Sua atuação é crucial para garantir a implementação eficaz das políticas públicas e para fazer a ligação entre as decisões estratégicas e sua execução prática. Já os burocratas de nível de rua são os servidores públicos que têm contato direto com os cidadãos no dia a dia. Eles representam a linha de frente da política governamental, atuando em áreas como atendimento ao público, fiscalização, execução de programas sociais, entre outros. São eles que lidam diretamente com as demandas e necessidades da população, aplicando as políticas públicas de maneira direta e cotidiana.

5.3 Diálogos Institucionais como Ferramenta para Melhoria do Controle

Partiremos daqui, em caráter introdutório, nos apoiando em conceitos linguísticos e educacionais que constroem uma visão que enfatiza a importância da dialogicidade (De Oliveira, 2017) como caminho fundamental para o humanismo autêntico. Ser verdadeiramente humano implica em ser dialógico não apenas de forma superficial, mas vivenciando o diálogo de maneira autêntica. Isso significa não invadir o espaço do outro, não manipular ou simplificar questões complexas com *slogans* vazios.

Ser dialógico implica em se comprometer com a transformação constante da realidade, buscando compreender as diferentes perspectivas e construir soluções que levem em consideração as necessidades e aspirações de todos os envolvidos. Essa abordagem ressalta a importância do diálogo genuíno como uma ferramenta poderosa para promover o entendimento mútuo, a colaboração e o progresso humano.

Em nosso ambiente, frente à questão de qual instituição está mais apta a lidar com casos controversos, surgiu a implicação de promover uma interação construtiva entre os Poderes. O objetivo é encontrar soluções para casos complexos, que requerem abordagens institucionais elaboradas, por meio de um diálogo constante entre as partes responsáveis pela formulação e posterior fiscalização das respostas.

Sousa (2021, p. 150) explora o núcleo comum das diversas teorias dialogais, ressaltando que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a interpretação da Constituição não deve ser monopolizada por um único ente. Segundo o autor, essa premissa se fundamenta não apenas no reconhecimento da pluralidade e dos desacordos razoáveis que caracterizam a sociedade contemporânea, mas também no fato de que conceder a um único órgão o poder de dar a última palavra na interpretação constitucional confere a esse ente um poder incontestável.

O autor ainda faz um paralelo entre essa concentração de poder e a mitologia grega, comparando os ministros das supremas cortes aos oráculos, cuja interpretação da "divindade jurídica" – representada pela Constituição – seria considerada inquestionável e de obediência obrigatória. Assim, o autor sugere que o poder concentrado de interpretação da Constituição exige um diálogo mais amplo entre diferentes atores, de forma a evitar uma leitura monopolizada e incontestável das intenções contidas na carta magna. (Sousa, 2021, p. 150).

Essa abordagem destaca a importância da legitimidade democrática na tomada de decisões pelos órgãos públicos, especialmente em um contexto histórico marcado por abusos e arbitrariedades. Reconhece-se que a construção de um Estado Democrático de Direito é um

processo contínuo e em constante evolução, que requer a participação e o respaldo democrático da sociedade.

Assim, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito depende do engajamento constante de todos os setores da sociedade na busca por uma governança mais democrática, transparente e responsável. Isso envolve não apenas a elaboração de políticas e ações governamentais, mas também a garantia de que essas decisões estejam alinhadas com os valores e princípios democráticos. Portanto, o diálogo e o intercâmbio entre os diferentes ramos do governo são essenciais para equilibrar os aspectos potenciais e as limitações de cada um, garantindo, assim, que as decisões tomadas estejam verdadeiramente em consonância com os interesses e as necessidades da sociedade como um todo.

Essa abordagem teórica reflete a clássica separação entre as esferas política e jurídica, com cada uma delas operando dentro de seus próprios princípios e fundamentos. Na esfera política, a soberania popular e o princípio majoritário desempenham papéis centrais, refletindo a vontade da maioria e os processos democráticos de tomada de decisão. Por outro lado, na esfera jurídica, o primado da lei (*rule of law*) e o respeito aos direitos fundamentais são os princípios orientadores, garantindo que as ações do governo estejam em conformidade com as leis e os valores fundamentais da sociedade.

Essa divisão de poderes e competências entre os ramos político e jurídico tem como objetivo principal estabelecer um sistema de freios e contrapesos, no qual cada ramo exerce seu papel específico sem infringir os limites estabelecidos pela Constituição e pelas leis. No entanto, essa separação não implica uma completa compartimentalização das atividades, e é justamente nesse espaço de interseção que o diálogo entre os diferentes ramos do governo se torna essencial.

Segundo Santos (2021, p. 105), agentes públicos com experiência prévia em atividades políticas tendem a valorizar o diálogo como uma ferramenta fundamental em suas atuações. Essa prática se mantém mesmo quando esses agentes assumem cargos de conselheiros ou ministros, momento em que continuam a dialogar com outros agentes públicos. Tal postura é resultado de sua "visão de mundo", de acordo o autor, que os leva a compreender as dificuldades enfrentadas pelos gestores e a ponderar sobre as razões que embasam suas decisões. Essa atitude de diálogo é vista como extremamente benéfica para a atividade de controle, pois possibilita uma abordagem mais compreensiva e colaborativa na fiscalização da gestão pública, considerando os desafios enfrentados pelos administradores ao tomarem decisões. (Santos, 2021, p.105). Essa perspectiva reconhece a interconexão entre direito e política.

No entanto, na aplicação do direito, busca-se muitas vezes separar essas esferas para evitar uma influência excessiva da política sobre as decisões judiciais, garantindo assim a imparcialidade e o respeito ao princípio da legalidade.

Essa separação na aplicação do direito não implica, no entanto, uma neutralidade absoluta por parte dos magistrados, pois é reconhecido que elementos ideológicos e políticos podem influenciar o processo decisório. Segundo Santos (2021, p. 197), há um viés ideológico enraizado no plano das mentalidades que associa o exercício da função administrativa, de maneira geral, à falta de ética e desonestidade. Essa percepção negativa acaba por desvalorizar o trabalho dos gestores públicos, que frequentemente são vistos com desconfiança e desprezo por parte dos órgãos de controle externo. Essa visão também pode levar, em alguns casos, à usurpação da função administrativa pelos controladores, que extrapolam suas atribuições ao intervir de maneira excessiva nas decisões e na gestão pública.

No Brasil, segundo os autores Cléven e Lorenzetto (2015, p.199), a teoria dos diálogos institucionais é principalmente normativa, sugerindo uma mudança na compreensão das funções dos poderes como compartimentos estanques. Isso significa que a interação e a colaboração entre as instituições são vistas como um objetivo a ser alcançado, visando aprimorar o funcionamento do sistema político e jurídico.

Apesar de não ser uma prática consolidada, o desenho institucional brasileiro oferece mecanismos que podem contribuir para o desenvolvimento de um diálogo mais efetivo entre as instituições. Entre esses mecanismos, estão a independência dos poderes, a autonomia funcional de cada instituição e a existência de instrumentos de controle e equilíbrio entre os poderes. Por meio desses mecanismos, é possível promover uma maior cooperação e coordenação entre os poderes, facilitando a busca por soluções para problemas complexos e controversos. No entanto, é importante que haja um esforço conjunto por parte das instituições e de seus membros para superar eventuais resistências e construir uma cultura de diálogo e colaboração no ambiente institucional brasileiro.

Nas últimas décadas, o sistema jurídico brasileiro passou por uma série de reformas que conferiram uma maior concentração e vinculação à jurisdição constitucional. Essas mudanças foram implementadas com o objetivo de tornar o sistema mais eficiente, previsível e coerente (Da Silva, 2009 *apud* Clever e Lorenzetto, 2015, p. 200).

Uma das principais medidas, segundo os autores, nesse sentido, foi a introdução da súmula vinculante, que permite que decisões reiteradas sobre determinada matéria pelo Supremo Tribunal Federal tenham efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todos os níveis federativos. (Clever e Lorenzetto, 2015, p. 200)

Além disso, foi estabelecida a necessidade de demonstração da repercussão geral para a admissão do recurso extraordinário, o que significa que o STF só analisará recursos que versem sobre questões constitucionais relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que transcendam os interesses subjetivos das partes envolvidas no processo.

Essas medidas visam concentrar os recursos judiciais nos casos de maior relevância e impacto social, reduzindo a sobrecarga do STF e garantindo uma maior uniformidade e coerência na interpretação e aplicação do direito constitucional em todo o país. No entanto, também geraram debates sobre os limites do poder do STF e a necessidade de proteção dos direitos individuais em face da crescente centralização do poder judicial.

Dessa maneira, é necessário que haja uma mudança na cultura institucional do Controle como um todo, onde os atores reconheçam a importância da interação e do debate construtivo para o bom funcionamento da administração e para a qualidade de suas decisões quando interventoras.

5.4 Adoção de práticas consensuais

A abordagem de governar por contrato, conforme apontada por Jean-Pierre Gaudin (1999, p. 55-56), representa de fato uma quebra de paradigma. Em vez de se basear exclusivamente na autoridade e na verticalidade, esse modelo de gestão busca estabelecer mecanismos horizontais de colaboração, estabelecendo vínculos constantes com a sociedade.

Essa forma de governança, muitas vezes referida como Estado em rede, reconhece a importância da participação da sociedade na tomada de decisões e na implementação de políticas públicas. Ela envolve o estabelecimento de contratos e parcerias entre o Estado e diferentes atores sociais, incluindo empresas, organizações da sociedade civil, comunidades locais e outros governos.

O consensualismo na Administração Pública, conforme analisado por Binenbojm (2020, p.1), emerge como uma técnica jurídica que visa à eficiência na gestão de interesses sociais, segundo ele, historicamente, o direito administrativo brasileiro, fundamentado em um modelo francês, sempre foi pautado pela supremacia do interesse público, caracterizando-se por uma relação vertical entre o Estado e os administrados. Esse modelo tradicional sustentava a impossibilidade de disposição sobre os interesses públicos, refletindo-se na ideia de intransigibilidade dos interesses da Administração. No entanto, essa visão rígida passou por

transformações consideráveis, impulsionadas pela necessidade de harmonizar os interesses públicos e privados e pela própria evolução do Estado Democrático de Direito.

A consensualidade, segundo Binenbojm, insere-se nesse contexto como uma resposta à busca por uma atuação administrativa mais dialogada e eficiente. Em vez de se basear exclusivamente na autoridade, a Administração deve reconhecer que o consenso pode ser um meio mais adequado para atender ao interesse público. Nesse sentido, a consensualidade administrativa não deve ser vista como uma subversão do interesse público, mas, ao contrário, como um mecanismo que pode aprimorar sua realização, ao mesmo tempo em que respeita direitos individuais e fortalece a legitimidade das ações estatais (Binenbojm, 2020, p.2).

Nesse sentido, a ideia de consensualismo e autocomposição tem ganhado espaço, promovendo uma abordagem mais flexível e colaborativa na resolução de conflitos e na gestão dos interesses públicos.

No entanto, mesmo com dispositivos legais que expressamente preveem a possibilidade de adoção de meios consensuais, como acordos e negociações, alguns entraves persistem. Um desses entraves é o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, que decorre do chamado Regime Jurídico Administrativo. Esse princípio estabelece que os interesses públicos não podem ser livremente negociados ou transacionados, devendo ser protegidos e preservados em todas as circunstâncias.

Essa indisponibilidade do interesse público muitas vezes é interpretada como um obstáculo à adoção de meios consensuais, uma vez que pode ser vista como uma limitação à flexibilidade e à autonomia da Administração Pública na busca de soluções negociadas.

De acordo com Binenbojm (2020, p. 7), a legislação brasileira ampliou significativamente o uso da consensualidade na Administração Pública. Esse movimento fora consagrado pela edição do artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³⁰, que autoriza a celebração de compromissos como meio de eliminar irregularidades, incertezas jurídicas e disputas, sobretudo na aplicação do direito público.

³⁰ O artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe o seguinte: **Art. 26.** "Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, a autoridade administrativa poderá celebrar compromisso com os interessados, observados os limites da lei, inclusive quanto à concessão de vantagens, nas seguintes hipóteses:

I - quando for indevido ou incerto o direito da outra parte;

II - quando a exigência de cumprimento imediato de obrigação puder resultar em situação de difícil ou incerta reversão." (BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)*. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Alterada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 24 set. 2024.)

O referido dispositivo, aliado à lógica dialógica do Código de Processo Civil, foi interpretado pela doutrina, segundo o autor, como uma cláusula geral de negociação na esfera administrativa conferindo à Administração Pública a possibilidade de celebrar acordos, inclusive no campo das sanções, sem a necessidade de que esses acordos sejam previamente tipificados na legislação. Esse entendimento reflete e legitima a atuação consensual do Estado como alternativa à intervenção repressiva ou unilateral (Binenbojm, 2020, p.7).

Portanto, ainda conforme Binenbojm (2020), o ordenamento jurídico brasileiro sofreu uma profunda transformação na sua dogmática administrativa, uma vez que a celebração de acordos, anteriormente considerada uma exceção e sujeita a autorizações legislativas específicas, passou a ser tratada como uma regra geral de permissibilidade. Essa mudança reflete uma nova abordagem em que a consensualidade assume protagonismo nas relações entre a Administração Pública e os administrados, proporcionando maior flexibilidade e eficiência na resolução de conflitos e na aplicação de sanções administrativas.

Diversos dispositivos legais contemplam a possibilidade de utilização de meios consensuais para a solução de conflitos na seara da composição de interesses. Sousa (2021, p. 156) exemplifica alguns: 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, e a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), são exemplos disso. O art. 1º, §1º desta última permite à Administração Pública direta e indireta recorrer à arbitragem para resolver conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, o art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), estabelece normas para a autocomposição de conflitos que envolvam pessoa jurídica de direito público. Por fim, destaca-se o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que constitui um novo marco para a consensualidade administrativa.

Ou seja, em um cenário onde a consensualidade se torna cada vez mais valorizada, os órgãos de controle precisam adaptar suas abordagens para refletir essa realidade. Isso significa reconhecer que, muitas vezes, a maximização do interesse público ocorre não por meio de medidas punitivas ou coercitivas, mas, sim, por meio de um diálogo construtivo e colaborativo.

O controle consensual emerge como um novo paradigma dentro da juridicidade e da Administração Pública. Segundo a análise de Luciano Ferraz, esse modelo de gestão possibilita que a atuação dos órgãos de controle transcenda uma visão simplista e punitivista, muitas vezes limitada à lógica do “crime e castigo”. Ferraz destaca que o diálogo entre as instituições é fundamental para o alcance dos objetivos essenciais do Estado Democrático de Direito, promovendo uma abordagem mais colaborativa e eficaz (Ferraz, 2020, p. 207).

Os órgãos de controle devem entender que a imposição de sanções severas nem sempre é a melhor abordagem para promover o cumprimento das leis e regulamentos. Em vez disso, é necessário adotar uma abordagem mais flexível e proativa, que valorize a troca de experiências, a cooperação mútua e o engajamento das partes interessadas.

Isso não significa abrir mão da responsabilidade de fiscalizar e garantir o cumprimento da legislação, mas, sim, buscar formas mais eficazes e eficientes de alcançar esses objetivos. Ao adotar uma abordagem mais colaborativa, os órgãos de controle podem não apenas resolver conflitos de forma mais rápida e eficaz, mas também promover um ambiente de maior conformidade e transparência nas relações entre o setor público e privado.

5.4.1 Termos de Ajustamento de Gestão - TAG

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) inspirou o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Assim como o TAC, parte de um ajuste de interesses entre o controlador e o controlado, sendo este quem se compromete ao cumprimento da lei e à reparação de falhas de gestão, nos termos do acordo firmado entre os interessados. Busca-se, portanto, prevenir e reformar irregularidades ao passo que se promove uma melhoria no desempenho dos órgãos, entidades e programas, sempre que não seja necessária a aplicação do poder coercitivo da Administração. Assim, o instrumento sob análise tem natureza jurídica similar às demais transações firmadas com a Administração Pública e entre os gestores públicos e outros órgãos de controle. O descumprimento do pacto pode resultar em rescisão do compromisso e aplicação de multa (força de título executivo extrajudicial).

Nesse contexto, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), ainda pouco abordado na literatura brasileira, tem o potencial de se tornar uma ferramenta extremamente útil para os compromissos de adequação e aperfeiçoamento da governança nas políticas públicas. Entretanto, é essencial que as normas que regulam o TAG incentivem a atuação consensual, sem desprezar a discricionariedade do gestor público, e que o instrumento não seja interpretado como um meio de evasão de obrigações, sem que haja um alinhamento claro e concreto sobre a solução necessária e viável para o problema público em questão.

O foco deve estar na melhoria da Administração Pública e no cumprimento das finalidades estabelecidas, e não apenas no caráter punitivo.

Marcela Nunes (2021, p.49) ressalta que, sem um rigoroso acompanhamento da execução do TAG – tanto em relação ao objeto pactuado quanto às circunstâncias que possam conduzir ao inadimplemento – o instrumento corre o risco de ser utilizado como uma forma de

postergar sanções cabíveis, frustrando o objetivo para o qual foi instituído. O TAG, portanto, não deve ser mais uma imposição das Cortes de Contas, mas, sim, o resultado de um consenso entre as partes interessadas. Para isso, é crucial que o ajuste esteja fundamentado em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, contendo uma descrição precisa da finalidade, das soluções buscadas, dos prazos e das sanções. Além disso, deve-se assegurar a viabilidade real de seu cumprimento no momento da fixação das metas, de modo a evitar que o TAG se torne um instrumento ineficaz no âmbito do controle externo (Nunes, 2021, p. 107).

Essa nova modelagem de relacionamento se afasta do modelo tradicional, no qual os órgãos de controle exercem um papel central e as sanções são a principal ferramenta de intervenção. Em vez disso, adota-se um modelo de gestão em rede, no qual há uma interação cooperativa entre os diversos atores envolvidos no sistema de controle, incluindo tanto os órgãos de controle quanto a própria Administração Pública.

Essa abordagem mais colaborativa e orientada para resultados busca promover uma maior eficiência e eficácia na gestão pública, ao mesmo tempo em que fortalece o compromisso com a legalidade e a transparência. Os termos de ajustamento de gestão representam, portanto, uma importante ferramenta para promover uma cultura de conformidade e melhoria contínua na Administração Pública evitando excessos e aliançando o cumprimento da legalidade à discricionariedade do ato administrativo mediante o consenso entre controlador e controlado.

5.5 A deferência no campo do controle administrativo

O princípio da deferência técnica está fundamentado nos princípios constitucionais da separação dos poderes e da legalidade, servindo como base para proteger as decisões dos Tribunais de Contas contra a intervenção indevida do Poder Judiciário. Esse princípio, como afirma Brandão (2019, p. 29) tem suas raízes na Suprema Corte dos Estados Unidos, onde é conhecido como *judicial deference* ou *Chevron doctrine*. Nesse contexto, defende-se que a Administração Pública tem primazia na interpretação de conceitos legais indeterminados, sendo permitida a intervenção judicial apenas em casos teratológicos (Aragão *apud* Ribeiro, 2014, p. 10).

Essa doutrina estabelece um modelo de análise em duas etapas: primeiro, o Judiciário deve verificar se a legislação aplicável é clara em suas disposições. Se for, não há margem para deferência, e a interpretação da lei deve ser estritamente seguida. No entanto, se o texto legal for ambíguo ou silente, o segundo passo envolve verificar se a interpretação da agência

administrativa é razoável, e, se for, o Judiciário deve deferir a essa interpretação, ainda que pudesse preferir outra abordagem (Sunstein e Vermeule, 2006).

Como Alexandre Aragão afirma, “o princípio da deferência impõe que só haverá sindicabilidade diante de opções ou interpretações desprovidas de razoabilidade, flagrantemente inconstitucionais ou ilegais. Entre as várias opções ou interpretações razoáveis, plausíveis, deverá ser respeitada a que foi adotada pela Administração, ainda que haja outras também plausíveis” (Aragão *apud* Ribeiro, 2014, p. 10). O Supremo Tribunal Federal segue essa linha de pensamento, como exposto em um de seus julgados: “Não me cabe como juiz dizer se errou na percentagem, mas apenas dizer se o órgão agiu dentro da faculdade que a lei lhe confere. Por exemplo, presumo que agiu com vistas ao interesse público, salvo prova em contrário” (Aragão *apud* Ribeiro, 2014, p. 10).

A capacidade institucional superior dos Tribunais de Contas para proferir decisões técnicas, baseada na expertise e na observância do devido processo legal, também é enfatizada por Gustavo Binenbojm. Ele afirma que “naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor” (Binenbojm *apud* Ribeiro, 2014, p. 10). Nesses casos, a experiência dos órgãos administrativos é crucial para determinar o grau de controle necessário.

A título exemplificativo, Ricardo Schneider traz no caso de uma contestação judicial de uma decisão do Tribunal de Contas, o papel do Judiciário seria, em primeiro lugar, verificar a observância do devido processo legal. Isso inclui garantir que o gestor foi citado, que o contraditório e a ampla defesa foram assegurados, e que a legislação pertinente foi seguida. Se os parâmetros utilizados pelo Tribunal de Contas estiverem em conformidade com o ordenamento jurídico, não cabe ao Judiciário substituí-los por outros, a menos que haja flagrante desrespeito à legalidade (Rodrigues, 2019, p. 24).

A fiscalização contábil e financeira dos órgãos públicos, exercida pelos Tribunais de Contas, deve ser considerada soberana, e sua reavaliação judicial deve ocorrer apenas em casos de flagrante violação da legalidade, para evitar invasão de competência (Rodrigues, 2019, p. 31).

Nessa linha, o autor traz a deferência no campo do controle administrativo como um conceito de extrema relevância, especialmente no que diz respeito à relação entre os órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, e a Administração Pública. Segundo Ricardo Schneider Rodrigues, em seu estudo sobre os novos limites do controle externo estabelecidos pela Lei nº 14.133/2021, a deferência consiste em um respeito maior pelas escolhas tomadas pelos gestores

públicos no uso de sua discricionariedade, evitando que os órgãos controladores imponham preferências pessoais ou subjetivas em detrimento das decisões administrativas.

Rodrigues aponta que a deferência, ao reconhecer a legitimidade das decisões administrativas, busca mitigar os efeitos de um controle externo excessivamente rigoroso, que pode resultar na chamada "paralisia decisória" ou no "apagão das canetas" — fenômeno já trazido neste trabalho (Rodrigues, 2021, p. 163). Nesse sentido, a deferência assume um papel crucial ao equilibrar a atuação dos órgãos de controle com a necessidade de dar espaço para a inovação e experimentação dentro da Administração Pública.

A nova Lei de Licitações, ainda segundo Rodrigues (2021, p. 170), trouxe inovações que reforçam a necessidade de uma postura mais deferente por parte dos Tribunais de Contas em relação às escolhas administrativas, especialmente no que diz respeito às novas tecnologias e formas de contratação. Para o autor, essa deferência deve ser entendida como um respeito às decisões administrativas desde que estas sejam fundamentadas e tomadas com base em critérios razoáveis e dentro dos limites legais (Rodrigues, 2021, p. 171).

Além disso, a importância da deferência está diretamente ligada à preservação da autonomia dos gestores públicos, garantindo que o controle externo não se torne uma ferramenta de interferência indevida nas decisões administrativas. Isso não significa, entretanto, que os órgãos de controle devam abdicar de sua função fiscalizadora. Pelo contrário, é fundamental que o controle seja exercido de maneira proporcional e razoável, sempre respeitando o espaço de atuação legítima dos gestores públicos (Rodrigues, 2021, p. 172).

Rodrigues também destaca que a deferência é uma forma de combate ao subjetivismo nas decisões dos órgãos de controle, garantindo que as escolhas administrativas não sejam invalidadas com base em juízos de valor dos controladores, mas sim mediante uma análise objetiva da legalidade e da razoabilidade dessas decisões (Rodrigues, 2021, p. 170).

A deferência judicial, como modelo de controle sobre a Administração Pública, representa uma mudança significativa na forma como o controle interage com as decisões administrativas no Brasil. Ao invés de revisar exaustivamente o mérito das decisões, o Judiciário se concentra em verificar se a administração seguiu um processo racional, coerente e transparente. Ao mesmo tempo, salvaguardas como a irretroatividade e a clareza garantem que essa deferência não resulte em um cheque em branco para o arbítrio administrativo, mas funcione como uma ferramenta de fortalecimento institucional e de respeito à expertise técnica das agências administrativas. (Cardoso e Santos, 2023, p.166)

Portanto, a deferência não implica em uma total passividade dos órgãos de controle, mas, sim, em uma postura mais colaborativa e respeitosa para com os gestores públicos,

incentivando uma administração mais eficiente e criativa, sem o temor de punições desproporcionais, postura inovadora a ser considerada no âmbito dos Tribunais para o trabalho junto ao Administrador.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle exercido pelos Tribunais de Contas, sem dúvida, desempenha um papel essencial na garantia da legalidade, eficiência e moralidade da Administração Pública. Como previsto pela Constituição Federal de 1988, cabe a esses órgãos a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial da Administração Pública, buscando assegurar o adequado uso dos recursos públicos e a conformidade dos atos administrativos com o interesse público.

O constituinte de 1988, ao estabelecer o sistema de controle externo, demonstrou um claro esforço para consolidar o papel dos Tribunais de Contas, conferindo-lhes uma competência ampliada, que vai além do simples exame da legalidade dos atos administrativos. Conforme observa Rodrigues (2014, p. 39), o poder desses órgãos foi substancialmente expandido, incluindo agora a análise de critérios como legitimidade e economicidade, que, apesar de possuírem um conteúdo mais aberto e interpretativo, são essenciais para garantir um controle material mais eficaz sobre os atos da Administração Pública. Esses novos parâmetros têm grande relevância, sobretudo, no controle das políticas públicas, cujo impacto social e econômico exige uma fiscalização mais profunda e criteriosa.

A configuração jurídica dos Tribunais de Contas, por sua vez, possui um caráter eminentemente constitucional. Suas competências estão majoritariamente delineadas no texto da Constituição, o que lhes confere grande autonomia em suas funções. Rodrigues (2014, p. 40) ressalta que há pouca dependência de leis complementares para o exercício de suas atribuições, sendo a regulamentação infraconstitucional necessária apenas para questões específicas, como a definição das sanções aplicáveis (art. 71, inciso VIII) e o procedimento para a apresentação de denúncias (art. 74, § 2º). Isso reforça a independência e a robustez dessas Cortes, permitindo-lhes exercer um controle eficaz e abrangente sobre a gestão pública.

No entanto, apesar da importância inegável dessas funções, o controle, quando exercido de forma exacerbada e desproporcional, tem gerado uma série de disfunções no funcionamento da máquina pública, prejudicando a eficácia da gestão e a autonomia dos gestores. As considerações finais devem refletir de forma densa e crítica os principais pontos abordados ao longo da dissertação, especialmente em relação às disfunções observadas no exercício do controle pelos Tribunais de Contas e o impacto na gestão pública. O controle exercido por essas instituições é essencial para garantir a legalidade, moralidade e eficiência na Administração Pública, como previsto pela Constituição Federal de 1988. Ao longo da pesquisa, verificou-se que o excesso de formalismo e a aplicação desproporcional desse controle têm gerado

consequências indesejáveis, comprometendo a eficiência e autonomia dos gestores. A presente pesquisa teve como objetivo investigar as causas subjacentes ao fenômeno denominado "direito administrativo do medo" e as externalidades negativas decorrentes de sua prática. No contexto da redemocratização brasileira e do temor de um retorno ao regime autoritário, a Constituição de 1988 reforçou o controle sobre a Administração Pública, criando e fortalecendo diversas instituições e normas com o intuito de evitar abusos de poder e práticas corruptas. No entanto, essa ampliação do controle, inicialmente vista como positiva, acabou por gerar efeitos colaterais indesejáveis, entre os quais se destacam a paralisia decisória e a insegurança jurídica.

O modelo de múltiplas instâncias de controle, que envolve diferentes órgãos e entidades com a missão de fiscalizar a burocracia e combater a corrupção, trouxe benefícios relacionados à colaboração e à compensação entre instituições. Contudo, no Brasil, esse modelo gerou sobreposição de competências, desperdício de recursos e uma competitividade destrutiva entre instituições, que passaram a disputar protagonismo, sobretudo em casos de alta repercussão midiática. Como resultado, o controle administrativo passou a ser exercido de forma fragmentada e, muitas vezes, contraditória, comprometendo a eficiência da gestão pública.

O cenário de hipercontrole é agravado pela ausência de responsividade por parte dos órgãos de controle, que muitas vezes não têm compromisso com os resultados das políticas públicas que fiscalizam. A atuação dos controladores, desvinculada da realidade concreta enfrentada pelos gestores, cria um ambiente idealista, no qual o cumprimento de formalidades legais é priorizado em detrimento da efetividade dos serviços públicos. A falta de diálogo entre os órgãos de controle e a Administração Pública agrava essa situação, gerando uma cultura de medo e paralisia decisória, conhecida como "apagão das canetas", na qual gestores evitam tomar decisões que possam acarretar futuras sanções.

Santos (2020) ressaltou que essa prática decorre da aplicação rígida da responsabilidade objetiva, na qual muitas vezes não há a comprovação de dolo ou culpa para a imposição de penalidades. Essa abordagem desconsidera a complexidade da gestão pública e limita a capacidade de inovação e proatividade dos gestores, fundamentais para a boa administração. A pesquisa também identificou a necessidade de reformas no sistema de controle administrativo, a fim de torná-lo mais responsivo e eficaz. A promulgação da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), representou um avanço importante ao incorporar o consequencialismo e estabelecer limites à responsabilização dos gestores públicos. No entanto, a simples existência dessa norma não é suficiente. É fundamental que haja uma mudança de mentalidade por parte dos órgãos de controle, para que a inovação e a eficiência sejam promovidas sem comprometer a segurança jurídica dos administradores.

Ademais, o estudo identificou a crescente sobreposição de competências e conflitos entre os diversos órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, o Ministério Público e as Controladorias. Esse cenário, descrito por Mendonça (2018) como uma "cultura de hipercontrole", compromete a governabilidade e gera insegurança jurídica para os gestores públicos. A falta de uniformidade nas interpretações e a disputa por protagonismo entre esses órgãos criam um ambiente de incerteza, no qual decisões complexas e multidimensionais são frequentemente questionadas sem levar em conta as peculiaridades da Administração Pública e o interesse público que deveria ser resguardado.

Gomes (2008) ressalta que a Administração Pública não pode ser refém de um sistema de controle que impede o gestor de agir com a discricionariedade que lhe é atribuída pela Constituição, sob pena de comprometer a eficiência e a agilidade da gestão pública (Gomes, 2008). A inércia que decorre do medo de responsabilização gera um ciclo vicioso, no qual o gestor prefere não agir a tomar decisões que possam ser posteriormente interpretadas como ilegítimas pelos órgãos de controle.

Nesse contexto, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, surge como uma tentativa de reequilibrar a relação entre controladores e controlados. O artigo 28 da LINDB, ao delimitar a responsabilização dos gestores públicos apenas aos casos de dolo ou erro grosseiro, constitui um marco relevante para a segurança jurídica dos administradores. No entanto, como bem pondera Di Pietro (2020), a mera introdução desse dispositivo legal não será suficiente para resolver os problemas se os órgãos de controle continuarem a adotar uma postura predominantemente punitiva. É imprescindível que esses órgãos evoluam para um modelo de controle mais colaborativo, baseado no diálogo institucional e na deferência às escolhas administrativas dentro dos limites da legalidade.

Além disso, o estudo demonstrou que o sistema de controle brasileiro é marcado por disputas institucionais entre os diversos órgãos de fiscalização, como Tribunais de Contas, Ministério Público e Controladorias. Essas instituições, ao buscarem protagonismo no combate à corrupção e na fiscalização dos atos administrativos, acabam gerando sobreposição de competências e conflitos de interpretação, criando um cenário de insegurança jurídica para os gestores. Mendonça (2018) aponta que a "cultura de hipercontrole" no Brasil não só enfraquece a autonomia administrativa, como também compromete a governabilidade, uma vez que decisões complexas e multidimensionais são frequentemente questionadas e reinterpretadas por diferentes órgãos de controle, sem a devida consideração das realidades práticas da gestão pública (Mendonça, 2018).

Contudo, a simples aplicação da LINDB não será suficiente se os órgãos de controle continuarem a adotar uma postura punitivista. É necessário que o controle seja realizado de maneira mais colaborativa, promovendo um diálogo institucional constante entre os Tribunais de Contas e os gestores públicos. A deferência às escolhas administrativas, dentro dos limites legais, deve ser fortalecida, reconhecendo-se que os gestores, ao tomarem decisões complexas, estão sujeitos a riscos inerentes ao exercício da função pública. Nesse sentido, o controle deve ser mais empático e consequencialista, como destaca Sundfeld (2016), que argumenta que a eficiência da gestão pública só será alcançada quando os órgãos de controle deixarem de atuar como agentes exclusivamente sancionadores e passarem a auxiliar na construção de soluções administrativas mais eficazes (Sundfeld, 2016).

Por fim, o equilíbrio entre controle e discricionariedade administrativa é o caminho ideal para garantir uma Administração Pública eficiente e voltada para o interesse público. A responsabilização dos gestores deve ser proporcional e justa, levando em consideração não apenas a legalidade formal dos atos administrativos, mas também o contexto em que essas decisões foram tomadas e os resultados práticos que se pretendia alcançar. Como defende Santos, a Administração Pública não pode ser refém do medo e da insegurança jurídica, mas sim um espaço de inovação e eficiência, no qual os gestores tenham a confiança de que serão julgados de forma justa e proporcional pelos órgãos de controle (Santos, 2020).

Não se trata aqui de ser condescendente com a corrupção ou de permitir desvios de conduta, tampouco de enfraquecer os mecanismos de fiscalização sobre os atos administrativos. O objetivo é propor uma racionalização do sistema de controle, de modo que ele não continue a gerar as disfunções destacadas ao longo deste trabalho, que acabam por dificultar tanto a atuação dos gestores públicos quanto o acesso da sociedade aos serviços que lhe são devidos.

Portanto, é imprescindível que os Tribunais de Contas, ao exercerem suas funções de fiscalização, reconheçam a importância de uma gestão pública proativa e eficiente, respeitando os limites da discricionariedade administrativa e adotando uma postura mais colaborativa, buscando o bom controle para boa administração, a prática do consensualismo e a deferência.

Por fim, é importante ressaltar que a finalidade deste estudo não foi criticar qualquer membro das instâncias de controle. O intuito foi apresentar reflexões e propostas que possam aprimorar suas atuações, contribuindo para a superação do medo que paralisa os gestores e para a construção de uma Administração Pública mais eficiente, transparente e responsável, voltada para o interesse coletivo e a promoção do bem comum.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª ed. São Paulo: Método, 2011.
- ATALIBA, Geraldo. Propostas à constituinte sobre ação fiscalizadora dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, n. 54. São Paulo, 1986.
- AYRES BRITO, Carlos. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Fórum Administrativo**. Belo Horizonte, a. 5, n. 47, p. 4933-4939, 2005.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Submissão de acordos de leniência ao TCU necessita de esclarecimentos. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/ana-barcellos-submissao-acordos-leniencia-tcu-geraduvidas>. Acesso em: 21 mar. 2020.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Tribunais de Contas: algumas incompetências. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 203, p. 131-140, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46695>. Acesso em: 12 out. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s. l.], v. 5, número especial, Brasília: UniCEUB, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 03 abr. 2024.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/190>. Acesso em: 21 set. 2023.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, ed. esp.: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, p. 203-224, 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BORGES, Valter Divino. **As leis de Newton e a sua interdisciplinaridade**. 2020. 75fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em física) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de novembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. **Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 maio 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 37578 MC/DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 12 de fevereiro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1171897/false>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público." Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sumula347>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança (MS) 35.410 MC**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. Julgado em 15 dez. 2017. Diário de Justiça Eletrônico (DJe), 01 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU** – uma abordagem a partir de licitações e contratos. Aula 1 – introdução à responsabilidade. Instituto Serzedello Corrêa, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRITTO, Carlos Ayres. O dever da prestação de contas na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia**. Salvador, v. 13, p. 41-42, mar. 1987/jun. 1990.

BRANDÃO, Viviane Alves Bragança. Controle Externo: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 21-32, jan./jun. 2019.
CARDOSO, Henrique Ribeiro; SANTOS, Mateus Levi Fontes. A deferência judicial redimida. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 282, n. 1, p. 139-172, jan./abr. 2023.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. **Revista de direito**, Viçosa, v. 09, n. 01, p. 189-216, 2017.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **O controle pelo medo: fragilidades e desafios do sistema de controle da Administração Pública**. 2018. 184 fls. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 5, n. 6, p. 1-7, 2008 .

CARDOSO, Henrique Ribeiro; SANTOS, Mateus Levi Fontes. A deferência judicial redimida. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 282, n. 1, p. 139-172, jan./abr. 2023.

CARNEIRO, Debora Ferreira. Judicialization of public pharmaceutical care policies. **Medical Research Archives**, [s. l.], v. 10, n. 2, 2022. Disponível em: <https://esmed.org/MRA/mra/article/view/2695>. Acesso em: 18 out. 2023.

CARNEIRO, Wálber Araujo. *Os princípios do direito: entre Hades e Hermes*. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuário/Downloads/51919-Texto%20do%20Artigo-205903-1-10-20221222%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuário/Downloads/51919-Texto%20do%20Artigo-205903-1-10-20221222%20(2).pdf). Acesso em: 27 de jun. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Luiz Maklouf. Suicídio de reitor da Universidade Federal da Santa Catarina põe PF sob suspeita. **UOL**, [s. l.], 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/12/03/suicidio-de-reitor-poe-pf-sob-suspeita.htm>. Acesso em: 03 maio 2024.

CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. Os tribunais de contas e sua jurisdição. **Revista TCE-MG.**, Belo Horizonte, a. 23, n. 1, p. 612-629, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba, v. 2, p. 183-206, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>. Acesso em: 15 maio 2024.

CONTI, José Mauricio (Org.). **Controle da administração pública no Brasil: Fiscalização e controle do Estado**. São Paulo: Blucher, 2022.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CRUZ, Alcir Moreno da. BORGES, Mauro. O gestor médio, a LINDB e as novas exigências da Administração Pública. **JotaInfo**, [s. l.], 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-gestor-medio-a-lindb-e-as-novas-exigencias-da-administracao-publica-11112018>. Acesso em: 01 maio 2021.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, [s. l.], v. 250, p. 197-227, 2009.

DAL POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio. **As implicações da COVID-19 no direito administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DANTAS, Bruno. **O risco de ‘infantilizar’ a gestão pública**. O Globo, Rio de Janeiro, 6 jan. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-risco-de-infantilizar-gestao-publica-22258401>. Acesso em: 29 set. 2019.

DE OLIVEIRA, Ivanilde Apoluceno. A dialogicidade na educação de Paulo Freire e na prática do ensino de filosofia com crianças. **Movimento-Revista de educação**, [s. l.], n. 7, p. 228-253, 2017.

DE OLIVEIRA, Matheus Menelli. **A controvérsia acerca da natureza do Tribunal de Contas da União e de suas decisões**. Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2019. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/09/matheus_oliveira.pdf. Acesso em: 25 abr. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. 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 – RBDP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, p. 924, jul./set. 2013.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, [s. l.], v. 19, n. 2, 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594/291>. Acesso em: 16 jul. 2023.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. 2019. 229 fls. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9448>. Acesso em: 24 maio 2024

FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FERNANDES, Jacoby. **Tomada de contas especial** – processo e procedimentos nos Tribunais de Contas e na administração pública. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Manual do ordenador de despesas**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERRAZ, Luciano. Controle **Consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração pública. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FREITAS, Juarez. As Políticas Públicas e o Direito Fundamental à Boa Administração. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC – NOMOS**, vol. 35, nº 1, p. 195-217, jan/jun. 2015. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>. Acesso em: 02 de set. 2024.

GAUDIN, Jean-Pierre. **Gouverner par contrat: l'action publique en question**. Paris: Presses de Sciences Po, 1999. p. 55-65

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>. Acesso em: 28 abr. 2024.

GULLO, Felipe Ramirez. **“Apagão das canetas”: análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa**. 2022. 145 f. Dissertação

(Mestrado) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em:

<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/a64512a0-a7d5-4aa8-a040-358f42b6fa57/content>. Acesso em: 10 de mar. 2024

KOHL, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Boa Administração Pública e fundamentos constitucionais das Políticas Públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **RECHTD.**, [s. l.], v. 7, n. 2, p. 188-196, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2015.72.08>. Acesso em: 24 maio 2024.

LEITE, Bernardo Ramos. **A responsabilização de agentes públicos segundo o art. 28 da LINDB**: uma análise sistemática da jurisprudência do TCU. 2021. 51 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/383b0576-59c3-4257-93cd-92c99af19e83>. Acesso em: 20 maio 2024.

LIMA, Hermes. **Introdução á sciencia do direito**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1933.

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.

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

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Ordenador de despesas não responde perante a Lei de Improbidade Administrativa de forma objetiva** – responsabilidade subjetiva com má-fé e com desonestidade. 2019. Disponível em: <http://www.acopesp.org.br/admin/assets/arquivos/3f35f2454209b3755124d8e5b9861edb.pdf>. Acesso em: 23 maio 2024.

MCGARITY, Thomas. Some thoughts on "deossifying" the rulemaking process. **Duke Law Journal**, [s.l.], v. 41, n. 6, p. 1385-1462, 1992.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Discrecionalidade e Controle Jurisdicional**. 2. ed. 11. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Estado de Direito e a segurança jurídica. In: VALIM, Rafael OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO. **Tratado sobre princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**, Belo Horizonte, Fórum, 2013, p.41.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael. Función y esencia del Tribunal de Cuentas (1965). **Revista española de control externo**, Madrid, v. 3, n. 8, p. 173, 2001.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB. Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 43-61, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>. Acesso em: 17 mar. 2020.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Conceitos inventados de direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 53, 2016.

MODESTO, Paulo. Função Administrativa. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 2, p. 220 - 222, 1993.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo, Malheiros, 2000.

MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no Direito Público: Lei 13.655/2018**. Série 1, v. 10. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hermes: princípios e regras no constitucionalismo contemporâneo**. Revista de Direito Público, v. 43, p. 103-119, 2013.

NOBREGA, Lucas de Barros Junqueira. **Evolução do checks and balances no Brasil contemporâneo e seu impacto na corrupção**. 2016.

NUNES, Marcela Cristina Arruda. O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de contribuição dos Tribunais de Contas na efetivação de políticas públicas de competência das gestões municipais: aplicação ao TCE-SP. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, 2021.

OBSERVATÓRIO DO TCU. **Aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelo TCU**: Relatório de pesquisa. Brasília: Observatório do Tribunal de Contas da União, 2020. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-03/relatorio-de-pesquisa_observatorio-do-tcu_aplicacao-dos-novos-dispositivos-da-lindb-pelo-tcu.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Os Tribunais de Contas diante dos direitos fundamentais. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 6, n. 63, 2007.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A medida do controle da Administração Pública. **JotaInfo**, [s. l.], 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/a-medida-do-controle-da-administracao-publica-04042017>. Acesso em: 02 de abril de 2024.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o ‘administrador médio’ do TCU? LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade. **JotaInfo**, [s. l.], 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 20 abr. 2024.

PASCOAL, Valdeci. O poder cautelar dos Tribunais de Contas. **Revista do TCU**, Brasília, n. 115, p. 106-120, 2008. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/320/365>. Acesso em: 06 maio 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **instituições de direito civil** – V.I. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador? 2019. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2019.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Decisões do CARF – Reexame pelo Poder Judiciário – Limites e possibilidades. **Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, ano 12, n. 70, abr. 2014.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. Ativismo nos Tribunais de Contas: reflexões sobre os alegados excessos do controle externo à luz da Constituição. **Revista do TCU**, Brasília, ed. 151, p. 33, 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1937>. Acesso em: 22 ago. 2024.

RODRIGUES, Ricardo. Schneider. A função jurisdicional do Tribunal de Contas e o princípio da deferência técnico-administrativa. **Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 21-32, jan./jun. 2019.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. **Os Tribunais de conta e o controle de política pública**. Maceió: Viva Editora, 2014.

SAMPAIO, Thyago Bezerra. **Controle na administração pública federal: do necessário diálogo institucional como mecanismo de mitigação da ineficiência e superação do Direito Administrativo do medo**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Maceió, 2021. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/9022/1/Controle%20na%20administracao%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20federal%20-%20do%20necess%C3%A1rio%20di%C3%A1logo%20institucional%20como%20mecanismo%20de%20mitiga%C3%A7%C3%A3o%20da%20inefici%C3%Aancia%20e%20supera%C3%A7%C3%A3o>

[3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20administrativo%20do%20medo.pdf](#). Acesso em: 31 de jul. 2024.

SANTOS, Luiz Elias Miranda dos. **Quis custodiet ipso custodes**: ativismo judicial e separação dos poderes no panorama do controle da atividade judicante, 2014. 124 fls. Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito Constitucional - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

SANTOS, Mateus Levi Fontes. **Entre a cruz e a espada**: do excessivo controle judicial da administração pública à deferência judicial redimida. 2022.

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

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. Impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

SILVA, Clarissa Sampaio. O Direito Fundamental à Boa Administração: da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia às perspectivas de sua efetivação e controle nas ordens constitucionais de Portugal e Espanha – desenvolvimentos comparativos na realidade brasileira. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 41, nº 82, p. 176-201, ago. 2019. ISSN 2177-7055. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2019v41n82p176>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v41n82p176>. Acesso em: 30 maio 2020.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA JÚNIOR, M. C. O poder cautelar dos Tribunais de Contas: uma análise sobre o controle preventivo das finanças públicas. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 115, p. 106-120, 2008.

SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. **Direito Administrativo do Medo**: O controle administrativo da gestão pública no Brasil. 2021. 193 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/59282>. Acesso em: 18 fev. 2024.

STRECK, Lênio Luiz.; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3.326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, p. 52–61, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: <http://sbdp.org.br/publication/cheга-de-axe-no-direito-administrativo/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Mandado de Segurança (MS) 24.510/DF**. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 5/2008**. Brasília: STF, 2008.

TAVARES, Lourdes Isabelle Andrade. **Ossificação administrativa e medo do controle externo da administração pública: há espaço para uma solução dialógica e deferente?**. 2023. 58 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/27638>. Acesso em: 22 ago. 2024.

VARGAS-PELÁEZ, Claudia Marcela; *et al.* Judicialization of access to medicines in four latin american countries: a comparative qualitative analysis. **International Journal for Equity in Health**, [s. l.], v. 18, n. 1, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1186/s12939-019-0960-z>. Acesso em: 30 abr. 2024.