

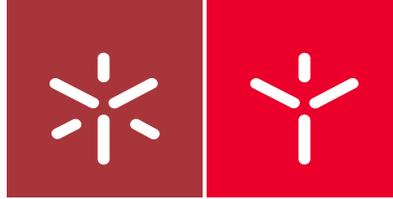


Fabiano Bastos Garcia Teixeira

**O Controle da Administração Pública à luz
do Princípio da Eficiência**

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho
Escola de Direito

Fabiano Bastos Garcia Teixeira

O Controle da Administração Pública à luz do Princípio da Eficiência

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo
Área de Especialização em Justiça Administrativa

Trabalho efetuado sob a orientação da(o)

Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca
Professor Doutor Josemar Sidinei Soares

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição
CC BY

AGRADECIMENTOS

À minha família, base de sustentação e orientação no caminho da virtude, guardiã indissolúvel dos valores mais mezinhos, por isto, fonte de inspiração e força motriz no alcance de metas no palmilhar da vida.

Ao Professor Doutor Josemar Sidinei Soares, orientador, pela maneira sempre técnica e cordial com que conduziu a relação educativa durante a elaboração deste trabalho. Sua visão intertemporal alcançou-me a inédita compreensão de valores fundamentais, com os quais pude aperfeiçoar a percepção sobre o mundo e a vida (humana), o eu e o outro, e assim delimitar de modo mais preciso os objetivos do presente estudo.

À Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca, pela receptividade abrandada em Braga, exemplo de lhaneza e candura, Professora da Universidade do Minho, referência em temas jurídicos relacionados ao Direito Administrativo e uma orientadora entusiasta que deu rumo ao presente estudo.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito; e em Direito Administrativo. O estudo propõe uma reflexão teórica sobre a compreensão principiológica sobre determinados institutos normatizados nos ordenamentos jurídicos a nível global, tidos por inerentes à própria condição humana em sociedade, representada no Estado. A problemática ora encetada tem origem na observação da incipiência das ações governamentais voltadas à solução dos entraves mais diversos, além da manifestação paradoxal entre institutos jurídicos de igual legitimidade, a reduzir o potencial de eficiência do resultado ideologizado. A valorização absoluta que se atribui à legalidade estrita na condução do Estado, inspira conflitos de ordem principiológica, especialmente pela resistência outorgada ao imperioso fluxo sistêmico que orienta a evolução da humanidade. Destas palpitações, parte-se da hipótese de que a aplicação dos instrumentos de controle administrativo representa adequada via de alcance à finalidade pública, desde que submetidos à devida técnica hermenêutica. Neste sentido, os princípios da boa governança e da eficiência devem nortear efetivamente todas as ações e decisões na condução da Administração Pública, cuja consecução será facilitada pelo domínio da técnica instrumental sobre o controle administrativo. Tal prodigiosa missão não prescinde da abalizada ponderação dos valores que envolvem os bens jurídicos em causa, pelo sopesamento das incontáveis variáveis de importe ao mundo da vida, com especial relevo à tutela do meio ambiente, da perspectiva transnacional, da garantia de possibilidade das futuras gerações e do Humanismo, dado o seu potencial de representação, no que se refere à efetividade no alcance do Bem Comum.

Palavras-chave: Eficiência. Controle Administrativo. Hermenêutica. Bem Comum.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the Constitutionalism and Law Production Research Line; and in Administrative Law. The study proposes a theoretical reflection on the principled understanding of certain norms standardized in legal systems at a global level, considered inherent to the human condition in society, represented in the State. The problem that has just started has its origins in the observation of the incipience of government actions aimed at solving the most diverse obstacles, in addition to the paradoxical manifestation between legal institutions of equal legitimacy, to reduce the potential for efficiency of the ideological result. The absolute appreciation that is attributed to strict legality in the conduct of the State, inspires conflicts of a principled order, especially due to the resistance granted to the imperative systemic flow that guides the evolution of humanity. From these palpitations, we start from the hypothesis that the application of the instruments of administrative control represents an adequate way of reaching the public purpose, provided that they are submitted to the appropriate hermeneutical technique. In this sense, the principles of good governance and efficiency must effectively guide all actions and decisions in the conduct of Public Administration, the achievement of which will be facilitated by the mastery of instrumental technique over administrative control. Such a prodigious mission does not dispense with the balanced consideration of the values involved in the legal assets in question, by weighing the countless variables of importance to the world of life, with special emphasis on protecting the environment, from a transnational perspective, ensuring the possibility of future generations and Humanism, given its potential for representation, with regard to effectiveness in achieving the Common Heritage.

Key words: Efficiency. Administrative Control. Hermeneutical. Common Heritage.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	iii
RESUMO.....	v
ABSTRACT	vi
INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 - APOLOGIA DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.....	11
1.1 Enquadramento Temático	11
1.2 Princípios da Boa Governança e da Eficiência	16
1.3 Eficiência e Transnacionalidade.....	28
1.4 Eficiência e Sustentabilidade	36
CAPÍTULO 2 - CONTROLE EFICIENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
2.1 Aspectos Gerais.....	44
2.2 Controle Administrativo.....	49
2.2.1 Conceito	49
2.2.2 Órgãos Específicos de Controle	51
2.2.3 Modalidades	54
2.2.3.1 Controle de Estado	54
2.2.3.2 Controle Hierárquico	54
2.2.3.3 Controle Finalístico.....	56
2.2.3.4 Controle Interno	57
2.2.3.5 Controle Externo.....	59
2.2.3.6 Controle Preventivo	60
2.2.3.7 Controle Concomitante	61
2.2.3.8 Controle de Subsequente	61
2.2.3.9 Controle da Legalidade	62
2.2.3.10 Controle de Mérito	64
2.2.4 Transparência Administrativa	65
CAPÍTULO 3 - HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA DA BOA ADMINISTRAÇÃO.....	71

3.1 Princípios da Interpretação Constitucional.....	71
3.1.1 Princípio da Unidade da Constituição.....	74
3.1.2 Princípio do Efeito Integrador	76
3.1.3 Princípio da Máxima Efetividade	77
3.1.4 Princípio Da Conformidade Funcional	78
3.1.5 Princípio Da Concordância Prática	79
3.1.6 Princípio da Força Normativa.....	80
3.1.7 Princípio da Interpretação Conforme à Constituição.....	81
3.1.8 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade	84
3.1.9 Relação entre meio e fim	88
3.1.10 Proibição de Excesso	89
3.1.11 Ponderação	90
3.2 O Paradigma da Legalidade e Juridicidade - uma Relação de Conflito.....	92
3.3 O Princípio da Eficiência e a jurisprudência: análise de casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal	98
CONCLUSÕES.....	108
BIBLIOGRAFIA	111

INTRODUÇÃO

O presente estudo é orientado pela constatação empírica de que o Estado padece em um contexto de ineficiência geral, pela ingerência de uma multiplicidade de fatores, situação incompatível com a axiologia constitucional que transcende da ordem dos princípios, nomeadamente o princípio da eficiência.

De outro norte, o paradigma da legalidade, tido como um dos elementos valorativos clássicos de estabilização do direito – não único, não exclusivo –, induz à reflexão sobre a legítima efetividade na prossecução do Bem Comum, que se ampara na intervenção (negativa ou positiva) do Estado, pelo instrumental do controle, como dogma indispensável ao atingimento da finalidade última perseguida.

Com supedâneo em valorosa lição de Passold, assevera-se que “o Estado deve ser um conjunto de atividades legítimas efetivamente comprometidas com uma Função Social”¹. Desta perspectiva, considerada a abstratividade conceitual, é possível extrair-se uma problemática: o que se enquadra como Bem Comum?

Integra a presente análise a obtenção de premissas assertórias de materialização do Bem Comum, além de uma proposta científica voltada para sua concretização. Ou melhor, a casuística deve ser solucionada pela indagação em sentido contrário, para se extirpar o que não condiz com a finalidade pública.

Amainado tal prelúdio, parte-se para o domínio das modalidades viabilizadas de controle administrativo, para que, no adequado manuseio técnico-científico, cada ator envolvido possa aplicá-lo, pois a vinculação do exercício dos direitos à prossecução de fins públicos justifica a sua articulação com a ideia de deveres.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali e em Direito Administrativo pelo Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Uminho.

A metodologia utilizada é a indutiva, fundando-se em ensinamentos doutrinários de autores brasileiros e portugueses. A análise comparada de categorias jurídicas tão relevantes na atualidade demonstra a evolução do tratamento jurídico conferido por ordens jurídicas distintas, ativamente protagonistas no cenário transnacional, ambas comprometidas com a Constituição e com a democracia.

Tem-se como objetivo científico, demonstrar alternativas seguras para escoimar os conflitos no universo da Administração Pública, partindo-se da suposição de que o controle administrativo possui

¹ PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2013, p.89. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

mister instrumental de alcance da eficiência administrativa, sob a devida orientação da ciência do direito, a delimitar os concretos objetivos que se buscam alcançar.

No capítulo primeiro, parte-se da investigação sobre a delimitação do Bem Comum, assim como do princípio da eficiência, como condição inextricável à perspectiva de êxito de toda atividade humana, da qual se espera o resultado eficaz, apanágio do princípio da boa governança, ao passo que a investigação dos seus elementos constitutivos e seu universo de aplicação cria condições de materialização conceitual de finalidade pública e do Bem Comum.

Sobremais, não se negligenciará o estudo do fenômeno da transnacionalidade, dado o seu relevante papel demarcatório de paradigma, em que o mecanicismo cartesiano, ainda vigente, pouco a pouco dá espaço ao panorama sistêmico da sociedade global contemporânea, com consequências fulminantes para alguns institutos sólidos, como a legalidade administrativa estrita, assim como pela ascensão de renovados valores, como o da sustentabilidade, solidariedade e humanismo.

Delineado tal panorama, manifestado explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro e português, o princípio da eficiência possui papel de referente, no exercício do sistema de controle da Administração Pública, no sentido de maximizar as potencialidades do Estado, razão pela qual apresenta-se as bases teóricas destes institutos jurídicos no capítulo segundo.

Por fim, no capítulo terceiro, engendra-se uma investigação hermenêutica sobre as bases principiológicas que possibilitam a efetividade daqueles valores tidos por absolutos, instrumentos pacificadores de conflitos reais e técnicas impreteríveis, destinadas ao alcance do sentido constitucional sustentado em valores universais, que se pretende estabilizar por intermédio do Direito.

Preludiando um desiderato de vulto maior, lastreado pelos ideais de solidariedade e sustentabilidade, a presente investigação propõe a reflexão sobre vetustos valores que orientam toda a ação humana direcionada à consecução do Bem Comum. A atividade administrativa controlada, à luz do princípio da eficiência, como dever de todos, inspira a razão de continuidade de uma trajetória interrogante ao alcance daqueles ideais, partindo da mudança de percepção, para a concretização do comportamento racional, como pressuposto de toda e qualquer ação.

CAPÍTULO 1 - APOLOGIA DA MÁXIMA EFICIÊNCIA

1. Enquadramento temático

A racionalidade do processo civilizatório tem sido verificada pela constante construção de processos de conformação das “estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito”².

Desde Kant, a categoria legalidade assumiu complexo papel de legitimação das estruturas de poder. Habermas aborda com maestria o tema, distinguindo a ideologia como limitadora da tematização dos fundamentos do poder, o que assenta a incontestabilidade das normas vigentes. A ideologia tecnocrática, que representa o paradigma hodierno, é indevassável, na medida em que a ação instrumental açambarca a ação comunicativa, obliterando a legitimação, em prol da supressão da norma, para dar lugar às “regras técnicas, das quais não se exige que sejam justas, e sim que sejam eficazes”³.

Esta nova forma de dominação, emoldurada pela imposição da racionalidade tecnocrática, impacta na existência como um todo, gerando uma força comportamental preconcebida. “A globalização atual é muito menos um produto das ideias atualmente possíveis e, muito mais, o resultado de uma ideologia restritiva adrede estabelecida”⁴.

Mais do que um instinto inato, o modelo da ação instrumental impõe o “esvaziamento da atividade prática em todas as instâncias da sociedade (política, social e mesmo econômica) e a penetração do Estado (instância política) nas duas outras, submetidas à uma crescente administração”⁵.

Neste sentido, ocorre a aproximação de significado das categorias Administração Pública e poder, haja vista o papel influenciador exercido por esta na esfera dos direitos individuais. É possível adotar-se a categorização de três tipos de poder, sob o aspecto teleológico, à propósito:

O poder coercitivo ganha submissão infligindo ou ameaçando sanções; o poder compensatório, oferecendo incentivos ou recompensas; e o poder condicionado, mudando crenças por meio da persuasão ou da educação. A arte da política destina-se a encontrar a mistura certa desses três tipos de poder, a fim de resolver conflitos e de equilibrar interesses em competição⁶.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 243.

³ HABERMAS, Jürgen; ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Barbara. **Habermas**: sociologia. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 15-16.

⁴ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único a consciência universal. 15ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 159.

⁵ HABERMAS, Jürgen; ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Barbara. **Habermas**: sociologia, *cit.*, p.16.

⁶ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida**: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. 1ª ed. São Paulo: Cultrix, 2014, p.385.

Neste sentido, se a política possui a missão de equilibrar valores potencialmente antagônicos, “o instrumento principal para esse exercício do poder é sem dúvidas o direito”⁷, nele repousando as esperanças de uma ideologia legitimada na justiça.

Dai haver colacionado as seguintes excelentes observações, colhidas em Celso Antônio Bandeira de Melo⁸, asseverando que um dos limites do poder é a finalidade pública que condiciona seu exercício, ao que se deduz que não deve existir poderes ilimitados, e sim, poder-dever a serviço do Bem Comum.

Segundo Miguel Reale, a Política do Direito, dentre várias opções, elege aquela via normativa, por uma questão puramente axiológica, em que os órgãos do Estado selecionam uma regra de Direito, “em virtude de uma decisão orientada no sentido do bem comum, o que quer dizer, no sentido do justo social”⁹.

Aristóteles já descrevera que “o maior de todos os bens encontra-se, sobretudo, naquela dentre todas as ciências que é a mais alta; ora, tal ciência é a política e o bem, em política, é a justiça, quer dizer, a utilidade coletiva”¹⁰.

Seja pela via sancionatória, a premial ou a persuasiva, o Bem Comum é aviado sob o báculo da paz social como fim último, ainda que deva ser alcançado por meio dístico. Não se reprocha, no entanto, a visão aristotélica de que “a finalidade do Estado é a felicidade na vida”¹¹.

Bem Comum e Estado são forças intercalares, possuem sentido inextricável e evolver nem sempre harmonioso, inobstante interdependente. Nas palavras de Passold, “não há sentido na criação e na existência continuada do Estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo”¹².

Em perspectiva, portanto, o Bem-Comum deve ser garantido pelo Estado, que se vale de um arcabouço conformativo complexo para tal mister, atuando como delegatário de um poder coletivo conferidor de representatividade para o cumprimento de fins específicos e pré-concebidos.

Em última *ratio*, o Estado deve cumprir, essencialmente uma função de garantidor, essencialmente dos direitos consagrados como fundamentais, tendo-se como “padrão de Justiça Material”¹³, prestigiador da “efectividade (ou seja, realização e proteção efectiva dos bem e interesses

⁷ ALVES, Thiago Romagnolo; RUIZ, Ivan Aparecido. Informalização da Justiça e Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis: de Teorias a uma Alternativa Necessária para Viabilizar o Acesso à Justiça. In: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis (Org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.162.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 108.

⁹ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5ªed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p.108.

¹⁰ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1991, p.99.

¹¹ ARISTÓTELES. **A política**, *cit.*, p.94.

¹² PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. *cit.*, p.25. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

¹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional**: introdução, parte geral, parte especial. 4ª ed., rev. e atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. Vol.1, p.742.

básicos da pessoa humana, ao nível da existência, da autonomia e do poder)”¹⁴; um processo histórico de “gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado”¹⁵.

Paulo Márcio Cruz sustenta que, “o Estado assume um papel de intervenção com o objetivo de assegurar um mínimo de bem-estar em todos aqueles âmbitos considerados imprescindíveis ao conforto individual”¹⁶. Não significa dizer que apenas os direitos básicos devem ter relevância neste cenário de proteção, mas a tutela do indivíduo depende do sucesso do complexo sistêmico que envolve o atuar difuso da Administração Pública.

Entrementes, a complexibilidade da governabilidade, ou a “ingovernabilidade das sociedades complexas”¹⁷, desmistifica a “santidade do contrato”¹⁸ (social) na questão da deliberação pública obrigacional de todos para com o soberano, e da reciprocidade em termos de proteção.

Miguel Reale, perfilhando as ideias de Pareto, bem concebe tal complexidade do Estado, em seus elementos constitutivos, formando um conjunto de integrações crescentes e progressivas reduções à unidade, considerando, especialmente “as múltiplas variáveis que dependem umas das outras e agem umas sobre as outras, em um sistema de interações funcionais, de sorte que não é possível estabelecer *a priori* qual o elemento dominante, diverso que é segundo as contingências de lugar e de tempo”¹⁹.

Tal visão pode ser identificada nos valores da base fundacional europeia e, especialmente, a portuguesa, que, *id est*, enaltece os princípios da descentralização e da autonomia local como valores insitos ao Bem Comum. O saudoso Antero de Quental justifica a imprescindibilidade de tais postulados, pregando a necessidade de respeito às individualidades, em seu olhar prospectivo: “trata-se de criar a diversidade (garantia unica da liberdade) na massa da nação, fundando-a d'esta vez, não sobre o privilegio odioso e alem d'isso instavel, mas sobre a base mais solida e mais natural, a igualdade”²⁰.

A pós-modernidade revela a complexidade conseqüente da racionalidade tecnocrática, que ganha singular contorno, a se falar de uma dicotomia entre sociedades fechadas, individuais, e sociedades abertas, transnacionais, de trato social, comercial e econômico alargado, cuja força produtiva, fundada na ciência, tecnologia e informação, demanda alta quantidade de energia, e por outro lado, aumenta

¹⁴ ALEXANDRINO, José Melo. **O discurso dos direitos**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 360.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1.

¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2002, p.192.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p.126.

¹⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: (princípios de direito político). 19ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999, p.37.

¹⁹ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**, *cit.*, p.42-43.

²⁰ QUENTAL, Antero de. **Portugal perante a Revolução de Espanha**. Disponível em < <https://www.gutenberg.org/files/32873/32873-h/32873-h.htm>>. Acesso em 25/02/2020.

vertiginosamente o nível de entropia, o que representa grande risco para a própria existência da vida terrestre²¹.

Tal paradoxo deve ser orientador dos objetivos do Estado, refletindo no sentido da governança, no convívio em sociedade e a delimitar a essencialidade da finalidade pública. “Impõe a necessidade não apenas de ações locais ou nacionais isoladas, mas também de uma intensa sensibilização transnacional”²², por intermédio de ações interativas de governança global, com estabelecimento do inarredável compromisso com a sustentabilidade e a formulação de uma nova base axiológica do Direito, fundada na primazia de novos vetores.

Além do mais, a emergência de uma ordem jurídica transnacional, que prepondere diante da concepção unitária do Estado, floreado com o rigor da soberania, deve guiar-se pela racionalidade de princípios rígidos que harmonizem os objetivos individuais, de uma nova ética voltada para a sustentabilidade e a tutela dos interesses universais.

É neste sentido que o desenvolvimento de um ordenamento global humanitário deve considerar as perspectivas de crescimento, seus limites, estabelecendo as premissas estratégicas a serem seguidas para a conservação do meio ambiente e a garantia de possibilidade para as vindouras gerações.

A delimitação do conceito abstrato de Bem Comum deve considerar todas estas variáveis, em especial, as consequências da maximização do conforto humano, a atividade desenvolvida para a garantia do bem estar que ameasse a biosfera do planeta.

Um modelo de Administração Pública eficiente, neste sentido, não significa aquela que proporciona quantidade maior de prazer e felicidade à população, sob o ponto de vista material ou de igualdade social, mas a que considera a multiplicidade de fatores em causa, buscando o equilíbrio. Deve-se, por bem, indagar: o que é realmente benéfico? A esta questão recorre-se ao juízo perene de ponderação, com o supedâneo da ciência, não sendo tema de reduzida complexidade.

Neste sentido, o Estado, à luz do princípio da eficiência, deve considerar o contexto global e sistêmico em que insertos os conflitos sociais, valorando os meios de solução, sob o juízo de previsibilidade em relação às consequências que possam advir da ação proposta. Fritjof Capra aborda a temática, sugerindo a implementação de mudanças de paradigma revolucionárias, como medida eficaz de salvaguarda da sobrevivência da espécie humana:

²¹ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática**: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis. Madrid: Paidó, 2010, p. 49.

²² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Edição eletrônica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2012, p.49. Disponível em: <
<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

Esses problemas, como veremos em detalhe, são sistêmicos, o que significa que estão intimamente interligados e são interdependentes. Não podem ser entendidos no âmbito da metodologia fragmentada que é a característica de nossas disciplinas acadêmicas e de nossos organismos governamentais. Tal abordagem não resolverá nenhuma de nossas dificuldades, limitar-se-á a transferi-las de um lugar para outro na complexa rede de relações sociais e ecológicas. Uma resolução só poderá ser implementada se a estrutura da própria teia for mudada, o que envolverá transformações profundas em nossas instituições sociais, em nossos valores e ideias²³.

A Administração Pública deve assumir este repto revolucionário, na prossecução do Bem Comum, delimitando, em primeira plana, as variáveis conceituais relevantes à delimitação dos objetivos a cumprir, formulando um padrão axiológico que repense o paradigma mecanicista, pois fechado, egocêntrico, burocrático, de alto grau de ineficiência, a vista dos dogmas que se deduzem supremos. Assim, na relação entre todas as coisas, urge a transcendência da complexidade sistêmica, que reporta cada parte, fato e elemento ao “contexto de uma totalidade maior”²⁴.

Diante da fragilidade do exercício de previsibilidade dos conflitos e demandas, ou incoerência em se reduzir cartesianamente a problemática, é possível, portanto, reescrever a história, por meio da “contemplação da realidade empírica constituída com a emergência das novas técnicas planetarizadas e as possibilidades abertas a seu uso”²⁵.

“Sem dúvida, muito do que fazemos irá mudar se adotarmos as opções tecnológicas à nossa disposição, mas nossas ações não mudarão a menos que nosso emocional mude”²⁶. Escolhas individuais definem um sistema cultural, portanto, o padrão de eficiência é controlado pela vetorial contributiva, em uma dinâmica sistêmica, que não admite a supressão ou retração da decisão, sem que disto advenha significativa consequência, pois “ninguém será grande pensador sem reconhecer que o seu primeiro dever como tal é seguir o seu intelecto a qualquer conclusões a que ele conduza”²⁷.

A discernibilidade dos valores a serem perseguidos pelo Estado, em suas formas “montesquianas” de manifestação, assim como pelos administrados, é fator preponderante para amainar a demarcação comportamental, e portanto, a boa governança dependerá de uma fase de pré-

²³ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982, p.23.

²⁴ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida**: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas, *cit.*, p.96.

²⁵ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único a consciência universal, *cit.*, p.168.

²⁶ MATURANA, Humberto R.; MAGRO, Cristina.; PAREDES-CASTRO, Victor Miguel. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001, p. 197.

²⁷ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991, p.76.

compreensão, seguido do eficiente planejamento, em que a técnica e a tecnologia submetam-se, sobretudo, à consequência ecológica e ao incondicional respeito ao meio ambiente, requisitos indispensáveis à eficácia de toda ação em prol do Bem Comum.

2. Princípios da boa governança e da eficiência

Fiel ao impreterível exercício de ponderação sobre a relevância das variáveis e sua incursão sobre a delimitação temática de Bem Comum, destacar-se-á, a seguir, o universo dos institutos jurídicos do Direito Administrativo, cujo conceito, por vezes e determinantemente, parece confundir-se com o dado fim perseguido.

Dito isto, o princípio da boa governança ou boa administração, assim como o princípio da eficiência, são nomeadamente interativos com a consecução da finalidade pública – representando dever de agir impostergável – que por sua vez existe para a prossecução do Bem Comum.

A continência do princípio da eficiência ao princípio da boa governança é percebida, em bom tempo, pelo consagrado jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, ao destacar que “o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração”²⁸.

Em perspectiva abrangente, o Professor Canotilho define que o princípio da “*good governance*” significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado”²⁹. Ressalta, ainda, que este modelo se constitui em um novo enquadramento transnacional da estatalidade.

E continua – destacando que a responsabilidade estende-se a todos os poderes institucionalizados, nomeadamente o Legislativo e o Judiciário, para além do governo/administração, além de pontuar que a boa governança acentua a interdependência internacional dos estados, enfatizando o multilateralismo e as regulações internacionais, assim como a “accountability” e a legitimação³⁰.

Ana Celia Rivero Ruiz³¹, na trilha reflexiva sobre a boa administração ou o bom governo, assevera que no centro do sistema está a pessoa e seus direitos fundamentais, cabendo ao gestor a devida

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p.122. No mesmo sentido: GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2011, p.76.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 327.

³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 327

³¹ RUIZ, Ana Celia Rivero. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 25 - n. 1 - jan-abr 2020, p. 74;80. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

sensibilidade para identificar e atender as demandas dos grupos minoritários. Exalta, ainda, a Finlândia como o primeiro país da União Europeia a estatuir o princípio da boa governança ao nível constitucional.

A imbricação conceitual é deveras transcendente, pelo que se verifica, posteriormente à reforma administrativa brasileira de 1998, a consagração na Constituição Federal do princípio da eficiência como princípio norteador da Administração Pública. Alhures, o tema era usualmente tratado nos compêndios de Direito Administrativo como o princípio da finalidade pública, materializado como dever de ofício e corolário principiológico.

Com a costumeira maestria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro classifica a finalidade pública, quanto ao sentido amplo, voltada para o desiderato de atingir um resultado de interesse público, e quanto ao sentido restrito, relacionada ao resultado específico do ato individualmente considerado, com predefinição legal³². Essa categorização não empresta apenas o sentido didático, mas conduz à premissa indissolúvel de que a norma jurídica não pode desbordar da finalidade pública, e consequentemente, toda atividade de aplicação e interpretação do *direito posto* deve alcançar este mesmo resultado.

Com a habitual proficiência leciona Celso Antonio Bandeira de Mello ao atribuir força normativa à finalidade pública, considerando que o ato que derrui este propósito é passível de invalidação, além de ser taxado como “desvio de poder ou desvio de finalidade”³³. Tece, ainda, severa crítica ao paradoxo que se atribui à articulação da ideia de poder no Direito Administrativo, ao qual deveria ser atribuída a mera e improrrogável qualidade instrumental, quando os institutos do direito administrativo deveriam, na verdade, todos serem articulados “em torno da ideia de dever, de finalidade a ser cumprida”³⁴.

A Administração Pública é sujeito ativo no cumprimento de deveres, como o da boa administração, tido como princípio norteador ou mandado de otimização, entremeado entre os direitos fundamentais. Não se trata de uma atividade neutra e insensitiva no cumprimento da norma, mas a revelação da posição do cidadão no centro das preocupações, quando se trata da realização de uma Administração eficiente³⁵.

Com efeito, para o alcance da finalidade pública, não basta que as ações estatais estejam preconizadas na lei, é necessário algo a mais, razão pela qual o princípio da eficiência possui especial desiderato norteador da atividade humana prestada na seara da coisa pública, para que o fim pretendido seja atingido no seu grau máximo ou máximo possível.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.219.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. *cit.* p.400.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ªed., São Paulo, SP: Malheiros, 1993, p. 14-15.

³⁵ RUIZ, Ana Celia Rivery. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, *cit.*, p. 75. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

Neste contexto, imperioso considerar que essa atividade humana é voltada, sobretudo, à pessoa humana. Assim, antes de qualquer pretensão de resultado, a dignidade da pessoa humana deve ser perseguida como fim maior, pela sua contribuição “para o enraizamento de um genuíno sentimento constitucional na sociedade em favor da inclusão e da justiça”³⁶.

A decisão administrativa pautada na discricionariedade, por sua vez, não tolera que seja adotada a opção de intermediária satisfação ao interesse público, conquanto sempre deverá ser efetivada a conduta administrativa que produza o resultado mais eficaz. O notabilíssimo professor Juarez Freitas³⁷ aquilata o conceito, verberando:

[...] pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.

Apesar de semelhantes quanto ao radical temático, as categorias eficiência, eficácia e efetividade são significativamente distintas. Neste sentido, eficiência possui sentido jungido à ideia de desempenho da atividade administrativa, no que se refere à conduta, que difere de eficácia, cujo sentido é instrumental, ou seja, diretamente adstrito aos meios e instrumentos empregados pela Administração Pública. Já a efetividade, por sua vez, considera os resultados produzidos pelo serviço público³⁸. Logo, para o devido enquadramento dedutivo, deve-se sempre questionar: a conduta é eficiente? Os meios são eficazes? O resultado é efetivo?

Por conseguinte, o princípio da eficiência induz a uma compreensão sobre ação, conduta, comportamento não apenas do prestador do serviço público, mas de todos os atores envolvidos, ainda que passivamente, mas que possuam interesse no resultado, ainda que indireto, razão pela qual o foco deve voltar-se às melhores soluções para as demandas dispostas.

A atividade comportamental da Administração Pública, à luz do princípio da eficiência, não se contenta apenas com o enquadramento de legalidade, segundo Hely Lopes Meirelles, conquanto ser caracterizada pela prestação do serviço público delineado pela presteza, perfeição, rendimento funcional,

³⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 19.

³⁷ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Malheiros, 2007, p. 22.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. *cit.*, p. 72.

cujos resultados devem ser positivos para o Estado e de satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros³⁹.

O Professor Alexandre de Moraes⁴⁰ destaca, com sua costumeira objetividade e proficiência, as características básicas do princípio da eficiência: “direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade(...)”.

Gasparini atribui ao expedito princípio a qualidade de economicidade e de inibidor do desperdício, asseverando, ainda, que “a eficiência exige que o responsável pelo serviço público se preocupe sobremaneira com o bom resultado prático da prestação que cabe oferecer aos usuários”⁴¹.

Este abalizado doutrinador defende, ainda, que o princípio da eficiência impõe que a atividade pública seja realizada de forma rápida, sem procrastinação, cabendo até mesmo a responsabilização da Administração Pública nos casos em que houver prejuízos por conta de atrasos. E, ainda, busque sempre maximizar os resultados, pela relação custo-benefício, além de prevenir e rechaçar ações que importem ausência de benefícios, haja vista o custo operativo desnecessário⁴².

Por evidente, deduz-se que o princípio da eficiência é afeiçoado ao comportamento preliminar e constante do exercício hermenêutico, levando ao administrador e administrado – este, pela atribuição colaborativa, aquele, pela ação gestora – a adotarem ações úteis, necessárias e benéficas, que importem menor custo, e de outro modo, ilidindo as ações em sentido contrário.

Anote-se, por sua vez, do ordenamento jurídico brasileiro, que o atraso, o retardamento, a omissão e a desídia no cumprimento de ato de ofício, no exercício da atividade administrativa, são condutas severamente reprimidas pelo direito sancionatório, especialmente, na seara administrativa, pela tipificação no artigo 117 da Lei 8.112/90, que elenca rol de proibições ao servidor público, em sua maioria relacionadas à ineficiência administrativa, além da seara cível, na Lei 8.429/92, em seu artigo 11, inciso II, capitulando o retardamento ou omissão indevida como condutas transgressoras aos princípios da administração pública, além do próprio Código Penal, no artigo 319, ao tipificar o crime de prevaricação.

A relação umbilical entre o princípio da eficiência e da boa governança torna-se mais iterativa e evidente quando se confronta sua vulneração. Waldo Fazzio Junior destaca que “o retardamento ou a

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 90.

⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 348-349.

⁴¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 355-356.

⁴² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 76-77.

omissão de ato de ofício agride a moralidade e a eficiência administrativa porque contraria o dever da boa administração”⁴³.

Não raro, os atos comissivos ou omissivos praticados por agentes públicos, e até em concurso com particulares, merecem o enquadramento da Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve severas sanções. Mauro Roberto Gomes de Mattos cita vários exemplos extraídos da jurisprudência brasileira em que a conduta ineficiente do agente público consubstancia-se em ato ímprobo, manifestamente nos casos em que ocorre a violação aos princípios norteadores da Administração Pública, *verbi gratia*: i) Prefeito que deixa de promover a devida apuração diante de desfalque no patrimônio público pelo seu antecessor; ii) Agente público que deixa de executar ações de vigilância sanitária, não efetivando as políticas de saúde pública⁴⁴.

Não se pode, contudo, contabilizar todas as normas sistematizadas no ordenamento jurídico brasileiro ou português que tratem, direta ou indiretamente, sobre o princípio da eficiência, seja como um comando expresso de execução, seja como uma ordem de controle de ação, para o fim de alcance do benefício à Administração Pública.

Em 23 de agosto de 1995, o legislador constituinte reformador apresentou a Proposta de Emenda à Constituição brasileira, PEC nº 1763/1995, estabelecendo a reforma administrativa, transformada na Emenda Constitucional nº 19/1998⁴⁵, em 04 de junho de 1998, tornando expresso o princípio da eficiência no artigo 37 da Constituição Federal.

Registre-se, por sua vez, que a proposta original não continha a previsão de alteração do rol de princípios norteadores da Administração Pública, o que foi aquilatado após o amadurecimento de intensos debates permeados pelo devido processo legislativo, que perdurou por quase três anos. A proposta de emenda constitucional contemplava uma vultosa reforma na Administração Pública brasileira, abrangendo desde a fixação de teto remuneratório, a flexibilização da estabilidade funcional, ao controle de despesas e finanças públicas, redesenhando uma estrutura administrativa, com especial abrangência ética, no que envolve os diversos matizes relacionados ao serviço público.

O princípio da eficiência foi, portanto, explicitado na Constituição Federal brasileira, por intermédio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998 (denominado no projeto da Emenda de “qualidade do serviço prestado”), para aquilatar o rol de princípios norteadores da Administração Pública, prevendo em seu artigo 37 que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos

⁴³ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. 2ªed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 188.

⁴⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. 3ªed., rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 464-465.

⁴⁵ BRASIL. **Congresso Nacional**. Ficha completa de tramitação legislativa, disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506>>. Acesso em: 08/04/2020.

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.⁴⁶

A Constituição da República Portuguesa, por sua vez, elenca o princípio da eficiência, insculpido em capítulo destinado a tratar das obrigações do Estado, assim disposto: “Artigo 81.º Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: (...) c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público”⁴⁷.

Indispensável citar o Código do Procedimento Administrativo português, que explícita, em seu Artigo 10º, o princípio da desburocratização e da eficiência, assim disposto: “A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões”⁴⁸.

Ainda, sob esta ótica sistemática, vale citar a Lei Federal brasileira nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, elencando como princípios, em seu artigo 4º, incisos IV, V e VI, respectivamente: a eficiência na prevenção e no controle das infrações penais, na repressão e na apuração das infrações penais, na prevenção e na redução de riscos em situações de emergência e desastres que afetam a vida, o patrimônio e o meio ambiente, assim como, no seu inciso VII, a participação e controle social, e ainda, no inciso XIII, a otimização dos recursos materiais, humanos e financeiros das instituições, no inciso XIV, a simplicidade, informalidade, economia procedimental e celeridade no serviço prestado à sociedade, no inciso XVI, a transparência, responsabilização e prestação de contas.

Note-se, ainda, a persistência do legislador pela obediência ao princípio da eficiência, na supracitada lei, notadamente no artigo 18: “As aquisições de bens e serviços para os órgãos integrantes do Susp terão por objetivo a eficácia de suas atividades e obedecerão a critérios técnicos de qualidade, modernidade, eficiência e resistência, observadas as normas de licitação e contratos”⁴⁹.

Percebe-se que um único dispositivo normativo aborda de forma abrangente a metodologia de incidência do princípio da eficiência, com foco na área dos valores que busca tutelar, delimitando,

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

⁴⁷ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

⁴⁸ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo.** Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.** Institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

inclusive, a forma sistemática sobre o exercício do controle na aplicação da ação pública voltada para aquele desiderato.

No mesmo sentido, de modo mais amplo, a Lei Federal brasileira nº 13.726, de 8 de outubro de 2018, trata da racionalização de atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação⁵⁰.

Neste diploma legal, tutela-se a economicidade administrativa, por meio das condutas de simplificação, racionalização, desburocratização, redução do tempo de espera no atendimento dos serviços públicos, adoção de soluções tecnológicas ou organizacionais e outras medidas ensejando a eficácia da ação administrativa.

Anote-se, ainda, que de modo expresso e vinculativo, a Lei Federal brasileira nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, inculpe em seu artigo 12, que “os procedimentos administrativos relativos à análise das manifestações observarão os princípios da eficiência e da celeridade, visando a sua efetiva resolução”⁵¹. Este estatuto cria diversos mecanismos de intercomunicação e formas de acesso do administrado à Administração Pública, como forma de aprimorar o relacionamento, no que se refere a tutela dos interesses individuais, transindividuais, coletivos e difusos.

Novamente o princípio da eficiência é prestigiado no ordenamento brasileiro, como se depreende da Lei Federal brasileira nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e destaca, em seu artigo 3º, §8º, que a entidade da administração pública solicitada deverá observar os princípios da impessoalidade e da eficiência⁵².

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁵³ citam o contrato de eficiência, valoroso instrumento de economicidade previsto na Lei de Licitações:

O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018**. Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13726.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵² BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵³ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 785.

proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (art. 23, § 1.º).

De forma exauriente, o ordenamento jurídico contempla não apenas a indispensabilidade do princípio da eficiência, mas reitera, mais uma vez, as feições vinculativas, como se depreende da Lei Federal brasileira nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e, em seu artigo 2º, dispendo que: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”⁵⁴.

Não se pode falar que o ordenamento jurídico português é pródigo no prestígio dado ao princípio da eficiência; muito pelo contrário, assim como em todo o contexto da União Europeia, há um robusto e sistemático arcabouço normativo-regulamentar e, até mesmo, comportamental, conferindo máxima eficiência à atividade administrativa.

Cite-se, ilustrativamente, a Lei portuguesa nº 50, de 16 de agosto de 2018, Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais, estabelecendo como princípios e garantias, em seu artigo 2.º, alínea “e”, “A eficiência e eficácia da gestão pública”⁵⁵.

Ainda, no cenário da organização administrativa portuguesa, tem-se as comunidades intermunicipais de fins gerais, pessoas coletivas de direito público constituídas por municípios ligados entre si por um nexo territorial e a associação de municípios, pessoa coletiva de direito público criada para a realização de interesses específicos comuns aos municípios integrantes, ambas espécies do universo comunidades intermunicipais, estruturados conforme o desiderato de alcançar melhores resultados aos interesses pontuais da realidade local/supramunicipal.

Tal instituto foi criado pela Lei portuguesa nº 11, de 13 de maio de 2003, que conferiu especial destaque à categoria em referência, em seu artigo 5.º, item 6, demarcando que “Os municípios só podem transferir competências para as comunidades ou associações quando dessa transferência resultem ganhos de eficiência, eficácia e economia”⁵⁶.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 50, de 16 de agosto de 2018.** Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/116068877/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵⁶ PORTUGAL. **Lei n.º 11, de 13 de maio de 2003.** Estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições e competências das comunidades intermunicipais de direito público e o funcionamento dos seus órgãos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533576/details/maximized>>.

Neste segmento, no âmbito das interfreguesias, a comunhão de esforços pode concatenar-se à execução de atividades em benefício, ainda que apenas de uma das freguesias associadas, o que caracteriza o fortalecimento da consciência de que no universo das autonomias locais, advindo deste processo de cooperação, não havendo espaço para concorrências ou dissidências entre os associados, devendo-se buscar o mais completo e harmônico progresso das entidades envolvidas.

Evidencia-se desta sistemática normativa, uma exigência de que o produto da atividade administrativa seja perfeitamente sucedido, o que só é alcançável quando se elimina os obstáculos à simplicidade, buscando-se resultados de “produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum”⁵⁷.

No âmbito da União Europeia, e, especialmente, a realidade portuguesa, verifica-se a consagração ao princípio da autonomia das autarquias locais, cuja efetividade dá-se em uma relação de complementariedade com os princípios da descentralização e da subsidiariedade, onde a preponderância é atribuída à persecução dos interesses locais, como manifestação de eficiência na opção da Administração Pública⁵⁸.

Neste sentido, as autarquias locais têm o papel importante de internalizar o direito da União, sendo campo de excelência de operacionalização do princípio da cooperação leal e do fenômeno *cross-fertilization*, ressaltando-se que o direito da União Europeia funciona melhor de forma espontânea, ou seja, quando não é imposto, “mas quando é realojado dentro do direito nacional”⁵⁹.

Mário Mazagão distingue a acepção técnica do termo descentralização administrativa, denominada “política”, sob o aspecto funcional, em que trata das atividades administrativas partilhadas entre os diversos entes que compõem a estrutura do Estado⁶⁰. Já quando trata da descentralização por colaboração, identifica o aspecto da instituição de autarquias, onde se busca assegurar a maior eficiência dos serviços públicos. Distingue, ainda, a delegação, quando há a incumbência a pessoa física ou jurídica do direito privado de prestar o dever público, sendo-lhe conferidos os poderes necessários a tal mister, no exercício da colaboração, reconhecendo a utilidade do instituto na medida em que desloca o exercício das competências a quem possui melhor prestação e maleabilidade para executá-las⁶¹.

Acesso em: 14/05/2020. No mesmo e exato sentido o artigo 6.º, item 6, da Lei n.º 10/2003, de 13 de maio. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533575/details/normal?q=Lei+n%C2%BA10%2F2003%2C%20de+13+de+maio>>. Acesso em: 14/05/2020.

⁵⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4ª ed. rev., ampl., reform. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 42.

⁵⁸ MAGALHÃES, Ana Filipa/ PEREIRA, Maria Leitão. «Um olhar sobre a evolução do regime legal dos trabalhadores das autarquias locais na Constituição da República Portuguesa.», in: FONSECA, Isabel Celeste M. (Coord.). **Democracia e poder local**: prémio Professor Doutor António Cândido de Oliveira. Amarante: NEDIP, 2017, p. 16.

⁵⁹ PEREZ, Sophie. «Administração Pública», in: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coord.). **Direito da União Europeia**: elementos de direito e políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016, p. 104. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1822/54831>>. Acesso em 02/01/2019.

⁶⁰ MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 69.

⁶¹ MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p. 77.

O sistema normativo decorrente do ordenamento jurídico da União Europeia é catalizador do princípio da autonomia local, garantindo o governo local autônomo, em que os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade são tecnicamente manejados (em adequada ponderação), no encontro do equilíbrio em que se percorre pela via da eficiência, alcançando a eficácia – os resultados ótimos. A descentralização, em sua dimensão horizontal, é moldada em comunhão com os demais princípios, para a consecução da finalidade pública. Este cenário é ainda concatenado com os ideais de cooperação, não se podendo difundir a noção de progresso de modo individualizado, mas apenas coletivo, em larga escala e em patamares globais. A autarquia local é campo de aplicação destes princípios, com os tons de liberdade e iniciativa que sua natureza inspira.

Por sua vez, o princípio da boa governança envolve ações que vão muito além das questões político-institucionais de tomada de decisões, devendo serem consideradas as relações de interlocução do Estado com os atores não estatais, dada a especial influência destes, seja no objeto de interesse público pretendido, seja na necessidade da etapa de planejamento administrativo considerar esta força terceira na consecução e participação dos resultados.

Vale ressaltar que governança não se confunde com governabilidade, pois “enquanto a governabilidade tem uma dimensão essencialmente estatal, vinculada ao sistema político-institucional, a governança opera num plano mais amplo, englobando a sociedade como um todo”⁶².

Depreende-se da literalidade da supracitada norma-princípio, que a *ratio* nela inserta induz ao vital de cumprimento da finalidade pública, em nítido evoluir do direito à boa administração, prestigiado de modo expresso na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶³.

Por sua relevância ao tema tratado, ao delimitar a amplitude do direito a uma boa administração, verticalizada no direito a uma autêntica tutela jurisdicional efetiva, transcreve-se o Artigo 41º do supracitado estatuto supranacional:

Artigo 41.º

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

⁶² GONÇAVES, Alcindo. O conceito de governança. In: **XIV CONGRESSO NACIONAL CONPEDI**. Anais. Fortaleza 3, 4 e 5 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>>. Acesso em 25/06/2020.

⁶³ DIAS, José Eduardo de oliveira Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, imp. 2016, p. 120.

--o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,

--o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas tem direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas tem a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua⁶⁴.

Percebe-se uma adequação pontual dos elementos normativos supradispostos à condição do bloco comum europeu, sem que, contudo, não represente um significativo modelo de “Estado como destinatário do dever de proteção de particulares”⁶⁵. Suzana Tavares da Silva concebe tal norma como um marco da “subjectivização do bem jurídico que o princípio visa tutelar”⁶⁶, potencialmente capaz de subsistir de forma autônoma.

Esta abalizada autora aquilata o tema, ao asseverar a evolução do princípio da boa administração para além da condição de boa gestão financeira, constatando, ainda, que “é originário dos Tratados que instituíram a CEE, não resultando, como acontece com a maioria dos restantes, de ‘uma criação jurisprudencial’”⁶⁷.

Para a Organização das Nações Unidas, “a boa governança promove a igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência, a responsabilidade e o Estado de Direito, de forma efetiva, eficiente e duradoura”⁶⁸. Ademais, uma má administração, contrária ao postulado do princípio da eficiência, atenta

⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>>. Acesso em: 15/01/2020.

⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 77.

⁶⁶ SILVA, Suzana Tavares. **Direito administrativo europeu**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 2010, p. 29.

⁶⁷ SILVA, Suzana Tavares. **Direito administrativo europeu**. *cit.*, p. 27.

⁶⁸ KI-MOON, Ban. **A ONU e a governança**. Observações ao Conselho de Segurança sobre o Timor Leste, 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/governanca>>. Acesso em: 10/06/2020.

contra a “dignidade do administrado, na medida em que viola o princípio da igualdade, segurança jurídica e legalidade, essenciais para manter a paz social”⁶⁹.

Não se trata de apenas indenizar o administrado pelos danos sofridos pelos atos da Administração, mas de obliterar a má administração e, conseqüentemente, reduzir os danos. O direito à boa administração é, portanto, um direito fundamental, tendo como objetivo precípua o equilíbrio entre Administração e administrado, para a redução da desigualdade perante a lei.

Anotese a definição de governança pública encampada no artigo 2º, inciso II, da Portaria nº 86, de 23 de março de 2020, emanada do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio e conceitua como o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”⁷⁰.

A supracitada norma, em seu artigo 2º, inciso IX, revela a definição de valor público, na condição de um bem a ser perseguido pela gestão pública em condições de boa governança:

Produtos e resultados gerados, preservados ou entregues pelas atividades de uma organização, que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público e modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos de bens e serviços públicos⁷¹.

A participação na promoção de instrumentos de governança tem-se dado por “indivíduos, empresas, organizações não governamentais (ONG’s), a comunidade científica e, de modo geral, a sociedade civil”⁷², muitas vezes contando com maior efetividade da iniciativa, a se comparar com a atividade estritamente governamental, especialmente, sob a influência do fenômeno transnacional, cujo reflexo importa esta multilateralização comportamental, razão pela qual, Philip Jessup

⁶⁹ RUIZ, Ana Celia Rivery. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, *cit.*, p. 78. Disponível em: <<https://saiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

⁷⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 86, de 23, de março de 2020**. Institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio. **Disponível em:** <<https://www.justica.gov.br/Acesso/governanca/cge/anexos/portaria-no-86-23-marco-2020.pdf>>. Acesso em: 10/06/2020.

⁷¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 86, de 23, de março de 2020**. Institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio. **Disponível em:** <<https://www.justica.gov.br/Acesso/governanca/cge/anexos/portaria-no-86-23-marco-2020.pdf>>. Acesso em: 10/06/2020.

⁷² LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 103-104.

idealizou que “para compreender os problemas legais transnacionais devemos, portanto, recorrer a nós mesmos”⁷³.

A boa governança, que se presta à satisfação de interesses públicos, dotados de valores iterativos com o bem comum, é delineada pelos processos eminentemente gerenciais e de controle da atividade administrativa, em ininterrupto monitoramento, para garantir a efetividade e a tutela do objeto tratado, sendo de primordial relevância a efetiva e conjunta participação de Estado e sociedade na atuação permanente e continuada da prevenção e reparação dos problemas comuns.

As perspectivas jungidas ao princípio da boa governança são inspiradas pelos anseios de uma redefinição do paradigma vigente – demarcado pelas imposições decorrentes dos atores hegemônicos – , para dar azo à democratização da técnica da informação, pois constitucionalmente divisível, flexível e dócil, além da transformação da filosofia do homem, pelo evoluir de um novo sentido de toda a existência⁷⁴.

3. Eficiência e Transnacionalidade

No decorrer das últimas décadas ocorreram profundas transformações no cenário das relações internacionais, decorrendo uma relativização do conceito de Estado, especialmente “em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas”⁷⁵.

O fenômeno da globalização, assim como o desenvolvimento tecnológico e o conseqüente impacto sobre a ordem ideológica trouxe uma necessidade de conformação do direito, que reclama maior proteção e efetividade em âmbito universal. Norberto Bobbio traz valorosas reflexões sobre este ambiente de transformações:

(...) uma nova concepção do Estado — que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência —, a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos.

⁷³ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 18.

⁷⁴ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal**. *cit.*, p. 174.

⁷⁵ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 15.

[...]positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo⁷⁶.

Nesse sentido, o cenário que se evidencia é revolucionário, com a sucessão de ininterruptos fatos, que possibilitou o direito a categorizá-los sob uma nova ordem jurídica, de âmbito global, havendo intercorrências doutrinárias sobre a questão terminológica entre as categorias: internacional, supranacional, transnacional. Entrementes, o presente estudo não abrangerá essa questão, conquanto, sim, o valor maior que intercepta o referente.

O modo de agir consubstanciado pelo princípio da eficiência importa considerar o complexo das relações que envolvem o indivíduo consigo mesmo e em sociedade, assim como a complexidade entre as diversas ordens transnacionais. Vale dizer, supeditado pela verticalizada delimitação destacada por Philip Jessup, que “as situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos”⁷⁷.

O abalizado Professor Marcelo Neves bem contribui com a abordagem, partindo da caracterização semântica da expressão “transnacionalidade do direito”, asseverando que “o núcleo básico desse conceito genérico reside na noção de ordens e problemas jurídicos que ultrapassam a fronteira do Estado”⁷⁸.

Roberto Epifânio Tomaz e Tarcício Germano de Lemos Filho⁷⁹ avaliam o panorama delineado por um aspecto de ineficiência e obsolescência da estrutura jurídica clássica de padrão local, fazendo-se urgente a mudança de paradigma, para o alcance da sustentabilidade:

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 29-30.

⁷⁷ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. *cit.*, p. 13.

⁷⁸ NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 10.

⁷⁹ FILHO, Tarcício Germano de Lemos; TOMAZ, Roberto Epifanio. Um novo paradigma à sustentabilidade: Direito Transnacional. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de (Org.). **Transnacionalidade, direito ambiental e sustentabilidade: contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa** [recurso eletrônico]. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2014, p. 42-43.

Prova disso é o aumento da ineficiência do Estado Constitucional Moderno em tratar questões que vão muito além de sua base territorial e, igualmente, da sua assim considerada soberania, fruto da crescente complexidade das relações estabelecidas entre uma variedade de sujeitos de uma Sociedade cada vez mais complexa e globalizada, afetando diretamente a governança e a segurança política e jurídica.

A complexidade e voluptuosidade das demandas transnacionais tolheu o Estado de mecanismos eficazes para dar respostas adequadas à Sociedade. Considera-se obsoleto o Estado Constitucional Moderno, sendo que o Direito Nacional e o Direito Internacional “não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais”⁸⁰ e o Direito Comunitário “não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais”⁸¹.

Sob a perspectiva da eficiência, a ponderação realizada pelos atores envolvidos (que direciona toda a conduta a ser envidada), assim como a implementação do controle administrativo (considerados os diversos filtros sob os quais se sujeita a ação administrativa), deve pautar-se, igualmente, pela sistemática que envolve o fenômeno da transnacionalidade.

A defesa da ordem sistêmica de um ordenamento jurídico transnacional é demarcada cientificamente, “baseado numa pauta axiológica comum mínima necessária para garantir a sustentabilidade em escala global e também deve ser dotado de força cogente na perspectiva nacional e transnacional”⁸².

O cenário transnacional importa em um novo paradigma do direito, com maior utilidade e eficiência para a satisfação das demandas hodiernas mais relevantes da humanidade, com especial destaque para a sustentabilidade e o compromisso solidário e global com o meio ambiente, que depende de uma mobilização ambiental transnacional.⁸³

⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.89. (**Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade;** t. 1). Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%Aancia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

⁸¹ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.89. (**Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade;** t. 1). Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%Aancia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

⁸² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** *cit.*, p. 162. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 25/02/2020.

⁸³ FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.17, n.38, Maio/Agosto de 2020, p. 297. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

Desta feita, parece absolutamente equivocada o comportamento introspectivo que desconsidera a realidade de interdependência transnacional, pois este fenômeno influi diretamente sobre a consciência e a vontade individual. A perda da capacidade de autodeterminação acarreta graves problemas, como a “degradação do meio ambiente, o controle dos recursos naturais, os movimentos migratórios e as mais tradicionais ameaças militares”⁸⁴.

A eficiência da ordem jurídica transnacional para o bem comum viceja na perspectiva de enaltecimento dos “princípios de inclusão social e proteção ao meio ambiente. A sustentabilidade e a solidariedade passariam a ser dois dos principais itens do debate jurídico”⁸⁵.

Aduza-se, ainda, que a colisão de direitos fundamentais envolve a problemática que é, essencialmente, de ordem universal, sendo impostergável o domínio do conhecimento técnico sob os fatores diversos e complexos que envolve a ordem globalizante hodierna, para invocá-la, em caráter anódino.

Nessa perspectiva, Edilson Pereira de Farias cita duas possibilidades em que pode ocorrer a colisão dos direitos fundamentais:

O exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais)⁸⁶.

No capítulo terceiro deste estudo tratar-se da análise de precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, em que a colisão de direitos fundamentais, da mais elevada dimensão, foi pacificada sob a sistemática que é matizada pelo Direito Transnacional, por envolver as relações humanas em um patamar de “Repercussão Geral”, ultrapassando, portanto, a natureza interpartes, casuística e pontual que envolve uma lide usual e de interesses difusos.

A interlocução judicial de caráter transnacional é evidenciada na jurisprudência brasileira. Trata-se do “transjudicialismo”, categoria abordada com maestria pelo Professor André Lipp Pinto Basto Lupi⁸⁷, destacando a admissão pela jurisdição brasileira da comunicação horizontal adotada na solução de

⁸⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. *cit.*, p. 95. Disponível em: < <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

⁸⁵ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. *cit.*, p. 47. Disponível em: < <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

⁸⁶ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem VERSUS a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre, RS: S. A. Fabris, 1996, p. 116-117.

⁸⁷ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: uma Análise do Transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

controvérsias, citando, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, no manejo do Direito Comparado, com inúmeras referências de amplitude transnacional, com a preponderância dos julgamentos envolvendo a temática dos direitos fundamentais.

Por outro lado, como se calcificar o domínio técnico do Direito Administrativo que, em sua versão clássica, o Estado ocupa o centro do poder? A relativização do poder do Estado (que não significa seu desaparecimento) implica no surgimento de uma nova ordem, ou decorre dela. Tal paradoxo é vaticinado por Ulrich Beck, ao definir a categoria globalidade, assim entendida:

O desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado e da sociedade nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais⁸⁸.

Diante deste panorama, não se tem por eficiente o comportamento tenaz a este novo paradigma, porque o tívio sucumbe, confrangido pelo desprestígio da adesão involuntária, o que dimana submissão. “Na atualidade, nenhuma democracia pode isolar-se dos efeitos do que acontece além de suas fronteiras”⁸⁹.

A relação que se espera eficaz deve considerar o diálogo erigido às “racionalidades transversais parciais entre as diversas ordens por ocasião do tratamento de problemas jurídicos transnacionais concretos”⁹⁰. Vale dizer que, a heterogeneidade dos atores transnacionais acaba por reduzir a eficiência da ação pautada na previsibilidade, pela amplitude da noção de razão transversal, ou seja, a solução mais adequada provém da alteridade positiva, da empatia e da solidariedade. Esta é exatamente a proposta de Ulrich Beck⁹¹, prognosticando:

A transição do Estado nacional para a era transnacional será fundada, em primeiro lugar, com uma nova configuração do sistema político; e, em segundo, com a substituição da estrutura monocêntrica de poder dos Estados nacionais que rivalizam entre si por uma distribuição policêntrica de poder na qual uma grande diversidade de atores transnacionais e nacionais cooperem e concorram entre si.

⁸⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. *cit.*, p.49.

⁸⁹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** *cit.*, p. 95. Disponível em: <<http://Stiaib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 25/02/2020.

⁹⁰ NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito:** Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. *cit.*, p. 11.

⁹¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. *cit.*, p. 72.

Perfilhando-se essa compreensão, insofismável é a necessidade de aceitação do outro, por uma “visão multipolar”, isto inclusive, em se tratando de ordens jurídicas transnacionais, no aperfeiçoamento de um direito administrativo global norteado pelo princípio da razoabilidade, não se deduzindo um único centro de decisões administrativas, dada a margem flexível para se barganhar em um jogo que envolve múltiplos participantes organizados em rede⁹².

Trata-se de uma lógica sistêmica, portanto, independe da posição ocupada no âmbito da existência. Bobbio convida à reflexão sobre o tema, de modo percuciente, sobre a formação desta nova cidadania mundial:

(...) todos os homens da Terra, tornando-se idealmente sujeitos do direito internacional, adquiriram uma nova cidadania, a cidadania mundial, e, enquanto tais, tornaram-se potencialmente titulares do direito de exigir o respeito aos direitos fundamentais contra o seu próprio Estado. Naquele luminoso opúsculo que é *A paz perpétua*, Kant traça as linhas de um direito que vai além do direito público interno e do direito pública externo, chamando-o de “direito cosmopolita”. É o direito do futuro, que deveria regular não mais o direito entre Estados e súditos, não mais aquele entre os Estados particulares, mas o direito entre os cidadãos dos diversos Estados entre si, um direito que, para Kant, não é “uma representação fantástica de mentes exaltadas”, mas uma das condições necessárias para a busca da paz perpétua, numa época da história em que “a violação do direito ocorrida num ponto da Terra é percebida em todos os outros pontos.”⁹³

O que parecia ser ficção, à época de Kant, tornou-se viável no mundo contemporâneo, franqueado pela revolução tecnológica, em que eliminadas as barreiras para o compartilhamento da informação. Klaus Schwab traz sólidas reflexões sobre a categoria que denomina “quarta revolução industrial”, em que há uma fusão das tecnologias do mundo físico, digital e biológico, destacando, dentre as vertiginosas mudanças, a reformulação de governos, para concluir que “todos os stakeholders da sociedade global — governos, empresas, universidades e sociedade civil — devem trabalhar juntos para melhor entender as tendências emergentes”⁹⁴.

⁹² DUQUET, Jan Wouters and Sanderijn. The principle of reasonableness in global administrative law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 12/13, 2013, p.7. Disponível em: <<http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/WoutersDuquet.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 128.

⁹⁴ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. tradução Daniel Moreira Miranda. - São Paulo: Edipro, 2016, p. 14-15.

A eficiência do Direito Transnacional deve convergir, no entanto, para o desiderato da paz perpétua, e para isto, é essencial o aperfeiçoamento do conhecimento compartilhado da informação, vetor que “passa a ser especialmente decisivo para moldarmos um futuro coletivo que reflita valores e objetivos comuns”⁹⁵.

A emergente sistemática transnacional importa na regulamentação das questões transfronteiriças, de onde surge uma estrutura ampliada de governança global, em que os novos desafios dispensam um tratamento que demanda instrumentos que transcendam às formas organizacionais tradicionais de governo. Surge, assim, o direito administrativo global, equilibrando elementos de mudança e continuidade⁹⁶.

Por outro lado, a concepção de cidadania, que era e sempre foi eminentemente unilateral, figurando o indivíduo e o Estado em polos distintos, pode-se falar agora de um sincronismo global, em multilateralismo, em pluralidade de cidadanias⁹⁷. E a inflexão não é cinge ao indivíduo, sendo a mesma lógica dedutível a todo núcleo estrutural de existência, inclusive os Estados.

Em termos de eficiência, o fenômeno da interoperabilidade é aplicado na ordem transnacional, em termos de direito administrativo global, sendo com excelência conceituado por Ana Isabel Oliveira Lisboa⁹⁸:

A interoperabilidade governamental permite que os organismos públicos sejam capazes de disponibilizar de forma simples ao cidadão e às organizações serviços transversais, ou seja serviços que na sua execução requerem a execução de serviços fornecidos por diferentes organismos, evitando, deste modo, que o cidadão tenha, ele próprio, que interagir com cada um dos organismos.

É também possível aumentar a capacidade de partilha de informação entre os vários organismos graças à interoperabilidade governamental e, deste modo conseguir melhorar o processo de tomada de decisões governamentais bem como maiores níveis de transparência entre governo, cidadãos e organizações.

⁹⁵ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. *cit.*, p. 15.

⁹⁶ KUO, Ming-Sung. Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 07/11, 2011, p.12-13. Disponível em: < <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWPO7Kuo.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

⁹⁷ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. Limites e Possibilidades de uma Cidadania Transnacional: uma Apreensão Histórico-Conceitual. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 143.

⁹⁸ LISBOA, Ana Isabel Oliveira. **e-Government Interoperability Frameworks: A Worldwide inventory and Comparison**. Dissertação (Mestrado em Engenharia e Gestão de Sistemas de Informação) – Universidade do Minho, Braga, 2012, p.9. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/25856/1/tese_FINAL.pdf>. Acesso em: 25/06/2020.

É ineludível que tal fenômeno é de relevância ímpar para a boa governança, com ganhos de transparência e velocidade no trato das ações no cenário da Administração Pública Global. Trata-se de um trabalho em conjunto, a interconexão de sistemas com um desiderato: ganhos imensuráveis de eficiência e produtividade. A informação é compartilhada e cooperada entre os atores envolvidos com o afã de melhorias na governação.

Ana Lisboa⁹⁹ esquadrinha os benefícios, em termos de eficiência, obtidos com a implementação da interoperabilidade, a saber: aumento da transparência e responsabilização; melhor tomada de decisão; melhor coordenação entre os programas e serviços das várias agências; maior facilidade no processo de avaliação; melhoria nos serviços prestados aos cidadãos; redução de custos; maior cooperação internacional; facilidade na prestação de serviços numa região; melhorias na conveniência para o utilizador; redução de custos no desenvolvimento, operação e manutenção; redução da dependência em discos e outras unidades físicas de armazenamento para trocar dados; redução do esforço necessário para lidar com o governo online, incentivando a consistência na abordagem.

A transnacionalidade é impulsiona tecnologias, como o *Blockchain*, atuante em implementação da interoperabilidade na Administração Pública, sendo “apontada como sendo capaz de reduzir a burocracia, o conflito entre agências, ao mesmo tempo que permite o compartilhamento eficiente de conhecimento”¹⁰⁰.

Relevante, ainda, pela pertinência com a abordagem esquadrinhada, destacar do documento elaborado pela Comissão Europeia, o “Plano de Ação Europeu (2016-2020) para a Administração Pública em Linha: Acelerar a Transformação Digital da Administração Pública”, um dos objetivos, que é o de “eliminar as barreiras digitais ao Mercado Único Digital e impedir uma maior fragmentação que surge no contexto da modernização das administrações públicas”¹⁰¹.

A transformação digital da Administração Pública, inserta no paradigma da transnacionalidade, inaugura solenemente a revolução de uma estrutura global em linha, por intermédio da interoperabilidade, avançando a implementação de um “e-Government”, em que a escalada da eficiência alcançará incrementos nos resultados jamais conhecidos pela humanidade. Resta saber até que ponto o crescimento, em tal dimensão, converge com os ideais de sustentabilidade.

⁹⁹ LISBOA, Ana Isabel Oliveira. **e-Government Interoperability Frameworks: A Worldwide inventory and Comparison.** *cit.*, p. 12-14. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/25856/1/tese_FINAL.pdf>. Acesso em: 25/06/2020.

¹⁰⁰ LEAL, Victor Moreira Mulin. A tecnologia Blockchain como plataforma de interoperabilidade na União Europeia? Um estudo a partir da Decisão (UE) 2015/2240. In.; ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa; SILVEIRA, Alessandra (coord). **UNIO E-BOOK 2019: O Mercado Único Digital da União Europeia como desígnio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir.** [Braga]: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação, 2019, p. 32. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/61446/3/UNIO_EBOOK_INTEROP_2019.pdf>. Acesso em 17/06/2020.

¹⁰¹ UNIÃO EUROPEIA. **Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha:** acelerar a transformação digital da administração pública. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0179>>. Acesso em: 12/06/2020.

4. Eficiência e Sustentabilidade

A delimitação da amplitude da categoria eficiência, cuja noção teórica é mais jungida à ideia comportamental, de conduta relacionada à atividade administrativa voltada para o alcance do Bem Comum, introduz a concepção sobre um agir da Administração Pública racionalizado e otimizado ao largo crescimento.

A ideia de eficiência que envolve o processo de globalização reporta ao desiderato do desenvolvimento econômico, da diversificada manifestação política, do multilateralismo social e cultural voltado à possibilidade de todas as crenças e credos. “A máquina ideológica que sustenta as ações preponderantes da atualidade é feita de peças que se alimentam mutuamente e põem em movimento os elementos essenciais à continuidade do sistema”¹⁰².

A herança de Descartes e Newton foi decisiva para uma era em que as pessoas passaram a viver conforme uma compreensão mecanicista da vida. A metáfora das organizações como máquinas refletiu no comportamento da Administração Pública. Numerosos foram seus seguidores, a exemplo de Frederick Taylor (1911), percussor da teoria da administração, em seu modelo clássico ou científico, com elevado enfoque para a burocratização. A instituição de princípios e métodos detalhados declinavam as organizações para funcionarem com eficiência semelhante à da máquina. Tal modelo é atualmente evidenciado nas cadeias de “fast-food”¹⁰³.

Os avanços acelerados da técnica, que decorre do comportamento competitivo da sociedade global, comungam com a unidade política de comando, determinada pelos atores hegemônicos, assim com a fragmentariedade invasiva de ação, pois a tecnologia é potencialmente capaz de chegar em todas as partes do globo. Há de se falar em uma unicidade de técnica, de tempo e a mais-valia globalizada, ou seja, o progresso técnico possui estrita correlação com uma finança universal (impositiva), em que os acontecimentos locais e mundiais se espelham cronologicamente, em efeitos de simultaneidade, o que pode ser melhor e tão bem evidenciado na técnica da informação, sentida na quase totalidade do globo¹⁰⁴.

A consequência desse paradigma globalizado é que a eficiência em produtividade importa, igualmente, no incalculável poder de destruição do meio ambiente, em sua multiplicidade de sentido. Rifkin¹⁰⁵ comprova em dados estatísticos que o altíssimo consumo energético, especialmente dos

¹⁰² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único a consciência universal. *cit.*, p. 18.

¹⁰³ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida:** uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas, *cit.*, p. 88.

¹⁰⁴ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único a consciência universal. *cit.*, p. 26-27.

¹⁰⁵ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática:** La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis. *cit.*, p. 474.

combustíveis fósseis, resulta no aquecimento global, na variação climática desenfreada, no desequilíbrio do sistema entrópico planetário e no aumento da violência, gerado pela escassez do petróleo, ocasionando a beligerância nos países envolvidos na sua produção e consumo.

A intensa atividade humana voltada à eficiência energética resulta, conforme a percepção de Canotilho¹⁰⁶, em três gerações de problemas ecológicos: a primeira, voltadas aos elementos constitutivos da natureza (poluição da água, ar, solo); a segunda, voltada a ações que extravasam dos danos aos elementos constitutivos do ambiente (camada de ozônio, efeito estufa, mudanças climáticas); e a terceira, em que o sujeito carecedor da tutela não é mais a pessoa ou a coletividade, mas a própria geração.

E mais, como observa Frijot Capra, “nossa obsessão pelo crescimento econômico e pelo sistema de valores que lhe é subjacente criou um meio ambiente físico e mental no qual a vida se tornou extremamente insalubre”¹⁰⁷. Seja no processo de produção ou o de consumo, assim como em toda a cadeia de informação que envolve a existência, nota-se reduzida preocupação com a preservação da integridade do ser. Muito pelo contrário, suporta-se em uma sociedade de consumo em que o modo de viver “intensifica a massificação e favorece a perda da identidade, pois o indivíduo, ao ver que várias pessoas seguem determinado comportamento, decide também segui-lo”¹⁰⁸.

A imensurável intensificação do crescimento decorre, igualmente, da cegueira da macroeconomia, no que concerne à sustentabilidade. Os entusiastas do crescimento desenfreado alimentam teorias fragmentarias e falaciosas, que não consideram a complexidade dos fatores em causa, exatamente pela argumentação individualizada que busca a justificativa dos privilégios defendidos. No entanto, em relação ao tema, é indissociável uma abordagem sistêmica.

Os primórdios da ideia de sustentabilidade reportam ao ano de 1713, em que Hans Carl von Carlowitz, escreveu um tratado, traduzido para o latim, intitulado “Sylvicultura Oeconomica”, utilizando o termo “Nachhaltigkeit”, sugerindo o uso sustentável da madeira¹⁰⁹. Frijot Capra destaca que o conceito de sustentabilidade foi introduzido no início da década de 1980, por Lester Brown, fundador do Worldwatch Institute. “Poucos anos depois, Brown, Flavin e Postel definiram uma sociedade sustentável

¹⁰⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 177.

¹⁰⁷ CAPRA, Frijot. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 240.

¹⁰⁸ SOARES, Josemar Sidinei. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, ago./dez. 2018, p. 309. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/568>>. Acesso em: 28/08/2020.

¹⁰⁹ BOFF, Leonardo. In: ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. **A Educação Ambiental como Forma de Alcance do Princípio da Sustentabilidade**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí:SC, 2015, p. 16. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/1775/Dissertacao%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20final%20Ester.pdf>>. Acesso em: 25/06/2020.

com aquela que ‘satisfaz às suas necessidades sem colocar em perigo as perspectivas das gerações futuras’¹¹⁰.

Desde o documento chamado “Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland”¹¹¹ tem sido arquitetada a ideia de uma nova relação entre o ser humano e o meio ambiente. O relatório foi apresentado em 20 de março de 1987, em Oslo, tido como um marco inicial ao tema, como resultado do estudo elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, chefiada pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, após uma avaliação dos 10 anos da Conferência de Estocolmo.

A partir de então, pode-se falar de uma agenda global de evoluções relacionadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, com a delimitação comportamental para atender às necessidades presentes, sem comprometer a possibilidade das futuras gerações. A eficiência e o crescimento não são coarctados nessa etapa dos debates da pauta ambiental, a despeito de que se tenha primado pela conciliação com os postulados ambientais e sociais.

Confere-se, ainda, do Tratado de Maastricht de 1992, que institui a Comunidade Europeia, a introdução de algumas alterações conferidas pelos Tratados então em vigor, incluindo entre as missões comunitárias contidas no Tratado de Roma, "o desenvolvimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente"¹¹², e enunciando, além disso, noutra atualização, como um dos objetivos da União Europeia, "a promoção de um progresso econômico e social equilibrado e saudável"¹¹³.

Na virada do século, ganha destaque a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conferindo a importância do direito em causa, previsto no art. 37: "Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável"¹¹⁴.

A Constituição da República Portuguesa¹¹⁵ prevê, no seu artigo 81, “a”, a promoção do “bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”. Já no artigo 66 deste diploma fica

¹¹⁰ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida:** uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas, *cit.*, p. 434.

¹¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development:** Our Common Future. Disponível em: <<https://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>>. Acesso em: 28/06/2020.

¹¹² UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Roma** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992E/TXT&from=PT>> Acesso em: 18/05/2020.

¹¹³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992M/TXT&qid=1565293620098&from=EN>>. Acesso em: 18/05/2020.

¹¹⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000). Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>>. Acesso em: 18/05/2020.

¹¹⁵ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

estabelecido que a proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado, no quadro de um desenvolvimento sustentável, é incumbência do Estado, com o envolvimento e participação dos cidadãos.

Já a Constituição Federal brasileira¹¹⁶, em seus artigos 170 e 225, cuida da proteção ao meio ambiente e da promoção do desenvolvimento sustentável, sendo que tal expressão é primeiramente normatizada como princípio da licitação, pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010¹¹⁷, que aprimorou o artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993¹¹⁸.

Contudo, vale ressaltar que “o desenvolvimento sustentável não conseguiu frear a degradação ambiental”¹¹⁹, recrudescendo os riscos à existência das gerações vindouras, nomeadamente pela ausência do estabelecimento de balizas claras e expressivas em relação ao à eficiência econômica, de consumo e incremento da desigualdade social.

“A noção de ‘desenvolvimento sustentável’ é muito problemática”,¹²⁰ tendo sido criticada sua perspectiva conservacionista em âmbito global. Em sentido alternativo e de excelência com a eficiência global do conceito, verifica-se a definição obtida na “Convention for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific”. citada por Lehmen¹²¹:

Para efeitos desta convenção (a) “Desenvolvimento Sustentável” significa o processo de mudança progressiva na qualidade de vida dos seres humanos, que a coloca como centro e sujeito primordial do desenvolvimento, através do crescimento econômico com igualdade social e a transformação de métodos de produção e padrões de consumo, e que é sustentada pelo equilíbrio ecológico e suporte vital da região. Este processo implica respeito pela diversidade étnica e cultural regional, nacional e local, e participação integral das pessoas na coexistência pacífica e em harmonia com a natureza, sem prejuízo da garantia da qualidade de vida das gerações futuras.

¹¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹¹⁹ LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento: sustentabilidade, decrescimento e prosperidade**. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2012, p. 34.

¹²⁰ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 435.

¹²¹ LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. *cit.*, p. 79.

Em escala maior, o princípio da sustentabilidade converge harmoniosamente com as categorias de solidariedade, bem comum e eficiência, pelo que se observa na dimensão alargada conferida pela definição traçada pelo abalizado Professor Juarez Freitas¹²²:

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

De logo vale dizer que a sustentabilidade guarda a ideia de dever e responsabilidade, antagonizando a concepção dos direitos fundamentais individuais. A percepção desta lógica induz à relevante ponderação sobre o decrescimento, que não significa o antônimo de crescimento, na perspectiva ora vislumbrada, “mas sim uma profunda mudança de valores que alguns chamam de mudança de civilização”¹²³, que alcança a prosperidade sem crescimento.

Na pós-modernidade vive-se o ápice da crise ideológica de percepção, como consequência do evoluir da visão mecanicista arraigada na consciência humana, em seu âmago mais recôndito, como observa Frijot Capra¹²⁴, quando caracteriza a chamada crise de percepção, que “deriva do fato de que a maioria de nós e, em especial, nossas grandes instituições sociais concordam com os conceitos de uma visão de mundo obsoleto, uma percepção de realidade inadequada para lidarmos com nosso mundo superpovoado e globalmente interligado”.

O paradigma sistêmico em (re)ascensão, significa afastar-se de Descartes e seu dualismo, resgatando os processos latentes entre corpo e espírito, reconhecendo-se, contudo, o valor da racionalidade no trato mecanicista do fato social¹²⁵. A Administração Pública não foge a esta racionalidade sistêmica, que prestigia intelecto e prática da percepção do sensível. “Para se entender de fato a relação entre ambiente e homem, é preciso primeiro entender a indissociabilidade entre sujeito e objeto, ou seja, compreender a vida como um sistema”¹²⁶.

¹²² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. *cit.*, p. 41.

¹²³ LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento**: sustentabilidade, decrescimento e prosperidade. *cit.*, p. 33-34.

¹²⁴ CAPRA, Frijot. **A Teia da Vida**: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 23.

¹²⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica [recurso eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 9.

¹²⁶ SOARES, Josemar Sidinei. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, *cit.*, p. 313. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/568>>. Acesso em: 28/08/2020.

O devido direcionamento das estruturas de poder para a comunhão dos hodiernos valores, norteados pelo fenômeno da transnacionalidade, incita a reflexão de que “o futuro da humanidade e o do próprio capitalismo depende dessa mudança de concepção, fazendo convergir Democracia, sustentabilidade, lucro e interesse social transnacional para o bem comum”¹²⁷.

“A tecnologia é uma característica definidora da natureza humana: sua histórica abrange toda a histórica da evolução humana”¹²⁸, não tornando irritos os valores contidos nos ideais de sustentabilidade, onde são encontradas perfeitas condições para o encontro entre harmonia e equilíbrio garantidores das futuras gerações, partindo-se do desenvolvimento integral do próprio homem, “encontrando dentro dele as suas virtudes, as suas características naturais, as suas virtualidades que se concretizadas permitem ao homem desenvolver a sua intrínseca dignidade e conseqüentemente o mundo ao seu redor”¹²⁹. É inócuo tentar-se modificar o mundo exterior, sem iniciar-se pelo evoluir do próprio homem e os valores decorrentes de seu relacionamento em sociedade.

Outra perspectiva de eficiência na Administração Pública é a que se baliza na ponderação de valores e ideologias na modelagem das sociedades. As opções tomadas por quem gerencia os mecanismos capazes de modificar a realidade e existência definem, em perspectiva, a grande probabilidade dos resultados a serem obtidos. As valorosas contribuições conceituais do Professor Passold delimitam “eficácia aqui entendida como ‘obtenção dos resultados pretendidos’, e a eficiência como ‘utilização máxima dos recursos técnicos disponíveis.’”¹³⁰.

Fritjof Capra¹³¹ destaca as importantes contribuições aos ideais de sustentabilidade, por Max Weber (1864-1920), que criticou severamente o desenvolvimento das formas mecanicistas de organização, analogamente ao das máquinas reais, definindo burocracia como uma forma de organização pautada na precisão, clareza, regularidade, confiabilidade e eficiência, inobstante sua preocupação com seus efeitos psicológicos e sociais, tais quais a mecanização da vida humana, a erosão do espírito humano e o solapamento da democracia.

¹²⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. *cit.*, p. 19. Disponível em: < <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

¹²⁸ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 389.

¹²⁹ GARCIA, Denise Siqueira; SOARES, Josemar. Sustentabilidade, Transnacionalidade e Humanismo: da Sustentabilidade Individual à Sustentabilidade Social e Ambiental. In: **15º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade**. Anais. Universidad de Alicante – Espanha. Setembro de 2019, p.424-425. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/16095/9195> >. Acesso em: 25/06/2020.

¹³⁰ PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**, *cit.*, p.87. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/06/2020.

¹³¹ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 87-88.

A tecnologia tem crucial relevância na evolução da humanidade que “modelou de maneira decisiva épocas sucessivas de civilização”¹³². A evolução da consciência e da percepção terá o papel relevante e crucial de “moldar a quarta revolução industrial para garantir que ela seja empoderadora e centrada no ser humano”¹³³.

“O progresso tecnológico deve ser acompanhado de uma ciência humana mais evoluída”¹³⁴. O repensar da condição humana é cercado pelo desenvolvimento da conectividade empática universal, delineada pela preocupação com o outro e pela “consciência biosférica”, seguida da reestruturação da forma de viver em sociedade, adotando-se uma economia distributiva e globalizada, assim como o controle eficiente das fontes de energia, com a minimização do consumo e a redução do fluxo entrópico¹³⁵.

As condições de possibilidade às gerações futuras alicerçam-se como um novo direito fundamental universal. Vale dizer, são de eficácia e aplicabilidade imediata, impreteríveis e impostergáveis, diga-se, mais absolutos do que outros direitos. Por esta razão, a noção conceitual de sustentabilidade é perfeitamente incorporável ao universo interpretativo do princípio da eficiência, e toda conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública e administrados deve pautar-se pela compreensão ética que envolve esses novos valores, de cunho essencialmente humanista.

Ademais, destaca-se a emergência de um ordenamento jurídico transnacional, que tem como pauta, as questões da sustentabilidade. Logo, na medida em que se consolida a efetividade deste direito fundamental, descendente já do postulado da fraternidade, reporta-se à própria condição humana, especialmente, porquanto “os direitos do homem são direitos do homem na sociedade, porque a sociedade é o estado normal e material do homem”¹³⁶.

As instituições sociais devem, ainda, passar por transformações revolucionárias, especialmente no contexto ético, que deve ser aperfeiçoado para uma compreensão globalizada dos problemas, assim como os meios de solução, aperfeiçoando a maneira de “estimular o sentimento de pertença à comunidade, induzir a (re)interiorização dos valores comunitários e convertê-los em efectivos modelos de acção”¹³⁷.

¹³² CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 389.

¹³³ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. *cit.*, p. 17.

¹³⁴ SOARES, Josemar Sidinei. Responsabilidade Pessoal, Social e Jurídica. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.58. (**Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade**; t. 1). Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20inter%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%Aancia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

¹³⁵ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis**. *cit.*, p. 532; 606.

¹³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p.18.

¹³⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 146.

Diante deste novo paradigma que se espera, as relações de âmbito administrativo local não devem ser pensadas de forma restrita e internalizada, pois o fenômeno da transnacionalidade impacta de modo profundo, inclusive, quanto ao próprio comportamento dos atores envolvidos, o que reclama ações no sentido de máxima redução de perdas, em relação aos valores preponderantes, nestes parâmetros de sustentabilidade.

O homem está diante da oportunidade de identificar os problemas e, com eficiência, buscar a solução. Os conflitos, como o enfrentamento da fome no mundo, a título de exemplo, são escoimáveis. Neste sentido, “a fome mundial só poderá ser vencida se houver uma transformação nas relações sociais, de tal modo que a desigualdade seja reduzida em todos os níveis”¹³⁸. O grande desafio está na democratização do controle sobre os recursos agrícolas, que gera aptidão de redistribuição do consumo de forma mais equânime.

A Ecoalfabetização representa instrumento de controle eficiente, ao propugnar a disseminação do conhecimento, com foco para a educação ambiental, que busque, no pensamento sistêmico, o reforço da sustentabilidade, que estimule a compreensão intelectual da ecologia e crie laços emocionais com a natureza, permitindo ao indivíduo reclamar justiça social e ética na relação entre a sociedade e o meio ambiente em que vive¹³⁹.

A condição inarredável de eficiência, para viabilizar a interpretação coerente com uma sociedade estruturada em sustentabilidade, parece depender do “divórcio entre inteligibilidade e sensibilidade, conciliando, de forma harmônica, a interminável busca de sentido do homem e o mundo construído por ele”¹⁴⁰, sob a percepção consciente de que esse mundo está submetido a uma contínua reinterpretação.

¹³⁸ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 251-252.

¹³⁹ FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, *cit.*, p. 299-302. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

¹⁴⁰ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica. *cit.*, p. 9.

CAPÍTULO 2 – CONTROLE EFICIENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Aspectos Gerais

A estrutura republicana do Estado sugere uma forma peculiar do exercício da atividade administrativa, onde as decisões são moderadas pela guisa segura do controle administrativo, pois o interesse público impõe a verificação da “eficiência do serviço ou a utilidade do ato administrativo, exigindo a sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade (...)”¹⁴¹.

A atividade daquele ou daqueles a quem são confiados, como dever ou encargo, a tutela dos bens e direitos de um ou de muitos, deve, necessariamente, sofrer uma sindicância, revisão, ser submetida ao controle da correção, acerto e eficiência com que praticado o ato. Tal exigência advém do fato de que o Bem Comum, muitas vezes, não é previamente deduzível ou de constatação incontroversa, havendo a necessidade da técnica adequada para se alcançar seu sentido, pela devida e contínua ponderação.

A concepção tripartite do Estado, assim como preconizada por Montesquieu, simboliza o papel de tutela e promoção de direitos fundamentais, fiscalização, controle e equilíbrio das forças que regem a nação. Destaque-se, nesse universo democrático, a essencialidade da afirmação perene da harmonia e independência dos Poderes da República¹⁴².

Possível asseverar ainda que, no Estado Democrático de Direito, não há condições de existência para um quarto poder, pois a *moderação*¹⁴³ é diluída, considerando-se que o poder emana do povo, exercido de forma representativa, donde o equilíbrio é o próprio valor maior perseguido. Antero de Quental proclama: “Quem diz democracia diz naturalmente república. Se a democracia é uma ideia, a república é sua palavra; se é uma vontade, a república é sua acção; se é um sentimento, a república é seu poema (...)”¹⁴⁴.

Em que pese a disciplina do tema controle na Administração Pública proposta de modo exauriente pela doutrina administrativista, além da previsão difusa no ordenamento jurídico, a categoria estudada possui considerável amplitude e complexidade, o que impossibilita o encerramento tarifário das

¹⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, cit., p. 570.

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. (art. 2º). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicao compilado.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2020. PORTUGAL. **Constituição de 1976** (art. 111.º). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª ed. rev. São Paulo, SP: Malheiros, 1994, p. 70.

¹⁴⁴ QUENTAL, Antero de. **Portugal perante a Revolução de Espanha**. Disponível em <<https://www.gutenberg.org/files/32873/32873-h/32873-h.htm>>. Acesso em: 25/02/2020.

formas ou modalidades de classificação didática. O saudoso Professor Hely Lopes Meirelles considera que o controle administrativo é uma faculdade onímoda, “exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado, estendendo-se a toda a Administração e abrangendo todas as suas atividades e agentes”¹⁴⁵.

É cediço, contudo, que o controle administrativo não prescinde de uma colaboração geral, nos esforços compelidos por todos, e não apenas aqueles que participam diretamente das decisões que regem a coisa pública. É o que alvitra, de modo percuciente, a consagrada Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao aquilatar que “o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo”¹⁴⁶.

Ademais, na atualidade, o Estado já não garante o bem-estar aos indivíduos, sendo condição de garantia da dignidade a participação do indivíduo na reconstrução da ética, na reafirmação da identidade, na busca do equilíbrio na relação do homem com os demais, com o mundo e consigo mesmo. É fundamental, portanto, o reforço da autodeterminação do homem na assunção do seu papel importante no controle da administração pública, como afirmação de sua dignidade¹⁴⁷.

O interesse público faz pressupor a mais alta sindicabilidade de toda a atividade da Administração Pública, pelo povo e por seus representantes, solidariamente, cabendo ao Direito a previsão de mecanismos que propiciem o objeto pretendido. “As ferramentas técnicas e políticas mais importantes para a gestão responsável desses espaços públicos são os mecanismos de controles institucionais e sociais, tanto internos como externos”¹⁴⁸.

O controle é uma conduta inerente à própria Administração Pública, em sua acepção funcional, pelo que se pode constatar sua vetusta aplicação na história brasileira, angariando-se, a título de exemplo, do discurso de Dom Pedro I na sessão de abertura da Constituinte, de 31 de maio de 1823, sua declaração sobre a redução da própria remuneração e uma focada atividade fiscalizadora e contentora de despesas pelo Império, ao que se reproduz da obra de Paes de Andrade e Paulo Bonavides¹⁴⁹:

[...]As circunstâncias do Tesouro público eram as piores, pelo estado a que ficou reduzido, e muito principalmente, porque até a quatro, ou cinco meses foi somente provincial. Visto isto, não era possível repartir o dinheiro para tudo

¹⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. *cit.*, p. 571.

¹⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, *cit.*, p. 808.

¹⁴⁷ LOCCHI, Maria Chiara. SOARES, Josemar Sidinei. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito**, 12(1), jan.-jun. 2016, p. 31-41. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1118/835>>. Acesso em: 28/08/2020.

¹⁴⁸ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 221.

¹⁴⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5ª ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 27-28.

quanto necessário, por ser pouco para se pagar a credores, empregados em efetivo serviço, e para sustentar a minha casa, que despendia uma quarta parte da d`el Rei, meu augusto pai. A dele excedia a quatro milhões, e a minha não chegava a um. Apesar da diminuição ser tão considerável, assim mesmo eu não estava a contente, quando via que a despesa que fazia era muito desproporcionada à receita a que o Tesouro estava reduzido; por isso me limitei a viver como um simples particular, percebendo tão-somente a quantia de 110:000\$000 para todas as despesas da minha casa, excetuando a mesada da imperatriz, minha muito amada e prezada esposa, que lhe era dada em consequência de ajustes de casamento.

Não satisfeito em fazer só estas pequenas economias na minha casa, por onde comecei, vigiava sobre todas as repartições, como era minha obrigação querendo modificar também as suas despesas e obstar seus extravios. Sem embargo de tudo as rendas não chegavam, mas com pequenas mudanças de indivíduos não afetos à causa deste Império, e só ao infame partido português, que continuamente nos estavam atraíndo, por outros que de todo o seu coração amavam o Brasil; uns por nascimento e princípios, outros por estarem intimamente convencidos que a causa era a da razão, consegui (e com quanta glória o digo) que o banco, que tinha chegado a ponto de ter quase perdido a fé pública, e estar por momentos a fazer bancarrota, tendo ficado, no dia em que o Sr. D. João VI saiu à barra, duzentos contos em moeda, única quantia para troco de suas notas, restabelecesse seu crédito de tal forma, que não passa pela imaginação a indivíduo algum que ele um dia possa voltar ao triste estado a que o haviam reduzido; que o Tesouro público, apesar de suas demasiadas despesas as quais deviam pertencer a todas as províncias, e que ele só fazia, tendo ficado desacreditado e exausto totalmente, adquirisse um crédito tal, que já soa na Europa, e tanto dinheiro, que a maior parte dos seus credores, que não eram poucos nem de pequenas quantias, tinham sido satisfeitos de tal forma, que suas casas não tenham padecido; que os empregados públicos estejam em dia, assim como os militares em efetivo serviço, que as mais províncias que tenham aderido à causa santa, não por força, mas por convicção, que eu amo a justa liberdade, tenham sido

fornecidas de todos os apetrechos de guerra para sua defesa, grande parte deles comprados, e outros dos que existiam nos arsenais. Além disto têm sido socorridas com dinheiro, por não chegarem suas rendas para as despesas que deviam fazer. [...]

As bases históricas no ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne o controle da Administração Pública, são evidenciadas no Decreto-Lei nº 200/1967, estatuto normativo recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que foi intitulado de “reforma administrativa federal” e “elegeu o controle como um dos princípios fundamentais da administração pública”¹⁵⁰. Confere-se, ainda, previsão constitucional expressa ao controle administrativo, no artigo 74 da Constituição Federal brasileira¹⁵¹.

O ordenamento jurídico português, igualmente, é dotado de diplomas legais que impõem a implementação de um sistema de controle interno no setor público administrativo. Tal estrutura jurídica dá-se de forma piramidal, partindo da base, com os próprios organismos de autocontrole, seguindo-se dos controladores dos programas orçamentais, e depois, dos controladores com poderes de inspeção e de controle interno (v.g. Inspeção-Geral de Finanças e Direção-Geral do Orçamento) e terminando nos órgãos de controle jurisdicional e político (Tribunal de Contas e Assembleia da República)¹⁵².

Evidencia-se, neste sistema, mecanismos eficientes e que prestigiam a tutela do Bem Comum, por instrumentos de proteção, inclusive, com a ampla participação do povo, como se confere no artigo 267.º da Constituição portuguesa¹⁵³, estabelecendo a “estrutura da Administração”; merecendo destaque, ainda, o “princípio da participação”, conferido no artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo¹⁵⁴.

Com efeito, o controle administrativo possui a finalidade de reprimir as infrações legais e a relegação dos princípios básicos da Administração, garantir que as competências administrativas não sejam ultrapassadas, assim como não combater o desvio de finalidade institucional na seara do serviço público¹⁵⁵. Ainda, possui o desiderato de promover a aplicação da providência idônea para alcançar a solução que respeite o sentido da norma em causa, assim como guardar a razoabilidade e a proporcionalidade balizadora na avaliação da situação em concreto¹⁵⁶.

¹⁵⁰ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. *cit.*, p. 948.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁵² PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁵³ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁵⁴ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. *cit.*, p. 569-570.

¹⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p. 926.

Em que pese a vetusta tradição da autotutela na gestão do Estado, decorrente da indisponibilidade do interesse público, a cultura do controle administrativo exercido de modo amplo e geral ainda é deveras incipiente, e possui um longo caminho a palmilhar, sobretudo, pelo evoluir de uma concepção ética e prática de aperfeiçoamento do *Accountability*, transparência e fiabilidade da informação na Administração Pública. Rogério Gesta Leal¹⁵⁷ enfrenta a problemática no Brasil, que “não tem declinado a devida atenção, modo geral, aos benefícios dos controles internos dos atos e contratos administrativos, como meios procedimentais de monitoramento preventivo e curativo” aos problemas mais recorrentes enfrentados pela Administração Pública.

Nesta senda, historicamente relevante a Reforma do Aparelho do Estado, porquanto a implantação da administração pública gerencial, cujo principal objetivo é enfatizar “os aspectos da profissionalização do servidor e da qualidade, produtividade e eficiência na prestação dos serviços públicos”¹⁵⁸. Tal modelo melhor atende às expectativas do interesse coletivo e reverencia o princípio da eficiência, mormente por se pautar pela transparência; no incentivo ao controle social, estabelecendo a responsabilização dos agentes públicos; na orientação dos serviços para o cidadão – seu destinatário; na flexibilidade da gestão, descentralização de funções, redução da escala hierárquica, incentivos à criatividade; no controle, que deixa de priorizar os meios, para se concentrar nos fins, havendo-se de forma postergada¹⁵⁹.

Como já abordado no capítulo anterior, a definição de eficiência aproxima-se com a ideia de conduta, pelo o que, impende-se distinguir conduta de comportamento, sendo este gênero, aquela espécie. Melhor dizendo, nas palavras do Professor Raimundo Bezerra Falcão, “conduta é o comportamento consciente”¹⁶⁰. Tal distinção deve orientar o eixo axiológico da tomada de decisões na administração pública, sob o universo e importância da percepção.

Controle, eficiência e boa governança são categorias umbilicalmente jungidas para o cumprimento de sua finalidade maior, que é o alcance do Bem Comum, estatuidos no ordenamento jurídico português, como filosofia expressa de governança. Neste sentido, destaca-se do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho, que institui o sistema de controle interno da administração financeira do Estado Português:

O presente diploma visa, pois, dar satisfação a este objectivo, consagrando um modelo articulado, integrado e coerente, estruturado em três níveis, com

¹⁵⁷ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabricio (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 221.

¹⁵⁸ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 74.

¹⁵⁹ COELHO, Daniela Mello. **Administração pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte, Melhoramentos, 2004, p. 132.

¹⁶⁰ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Meditações de Ética Moral**. PC Editorial Ltda.: Fortaleza, 2016, p. 7.

definição das entidades responsáveis e dos princípios fundamentais de actuação, que habilitem a uma melhor coordenação e utilização dos recursos afectos à função controlo.

[...]

Apostando na mobilização de todas as estruturas da administração para este objectivo, procura-se, ainda, promover a difusão de uma «cultura do controlo» em todos os níveis da administração financeira do Estado que permita a assunção de uma generalizada consciência da decisiva relevância do controlo como forma privilegiada de melhorar a gestão.

Entretanto, em relação ao direito transnacional, Canotilho revela obstáculos de se estabelecer ferramentas de controle e responsabilidade na “global governance”, dado o desprestígio declinado à legitimação, o déficit democrático e uma emergente ruptura dos paradigmas constitucionais. Tece, ainda, analogia à religião e à economia, pois estes igualmente não se sustentam em princípios democráticos¹⁶¹.

A atividade de controle da Administração Pública, dada a sua amplitude e generalidade, deve pautar-se por este norte valorativo e finalístico, em que o ser humano seja o centro de relevância de toda e qualquer atividade administrativa, de forma sustentável em relação ao meio ambiente em que vive.

Com este destaque, a simplicidade, ainda que utópica, torna-se cogente na atividade intelectual, especialmente no exercício do controle, à luz do princípio da eficiência, pois se os atores envolvidos, neste campo da decisão (de amplitude coletiva), possuem plena ciência do seu agir, delimitados pelos motivos e pela motivação¹⁶², o ciclo fecha-se e o resultado torna-se justificado, legitimado, com ganhos de efetividade.

2.2 Controle Administrativo

2.2.1 Conceito

¹⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 293-294.

¹⁶² “O motivo é a situação que autoriza ou determina a produção do ato administrativo. A motivação é a expressa declinação do motivo, ou seja, a declaração das razões que levaram à edição do ato”. In: ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p.215.

O conceito de controle administrativo nas valorosas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶³, “é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”. Em razão de tal mister, o controle é também denominado autotutela, em relação aos próprios atos, no universo do ente federativo respectivo da Administração Direta; ou tutela, no caso das entidades pertencentes à Administração Indireta.

Já nas oportunas lições de Hely Lopes Meirelles¹⁶⁴, “controle, em tema de administração pública, é faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

Cai a lanço citação literal de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo,¹⁶⁵ que alcança, com finura, a significação de controle administrativo, dada a amplitude, por ascender o povo como sujeito ativo, pela via direta ou indireta, sendo, nomeadamente:

O conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todos os Poderes e níveis da Federação.

De luminosa valia o conceito de controle administrativo verificado no Manual de Auditoria Financeira do Tribunal de Contas da União brasileiro¹⁶⁶:

Categoria de atividades de controle que compreendem o plano de organização e todos os métodos e procedimentos que dizem respeito à eficiência operacional e à decisão política traçada pela administração. Normalmente se relacionam de forma indireta aos registros financeiros. Com frequência abrangem análises estatísticas, estudos de tempo e movimento, relatórios de desempenho, programas de treinamento e controle de qualidade.

¹⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. *cit.*, p.811.

¹⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. *cit.*, p. 570.

¹⁶⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. *cit.*, p. 948-949.

¹⁶⁶ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Manual de Auditoria Financeira. Edição 2015. Brasília, 2015, p. 216. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F960151B14F57575D45>>. Acesso em: 05/07/2020.

Acompanhamos, sem restrições, a lição de José dos Santos Carvalho Filho¹⁶⁷, que elege o controle administrativo à natureza jurídica de princípio fundamental da Administração Pública, adotando, ainda, o posicionamento de que seus “pilares de sustentação” são os princípios da legalidade e das políticas administrativas, definindo este como o poder que a Administração Pública possui de realizar a atividade administrativa de forma mais eficiente e rápida possível.

Este preclaro administrativista, destaca, ainda, alguns dos objetivos do controle administrativo, que vem a confirmar a legitimidade e adequação dos atos e comportamentos administrativos; corrigir a conduta ou ato ilegal ou inconveniente no universo da Administração Pública; alterar, por meio da ratificação ou substituição, o conteúdo produzido, o que significa a revisão constante dos atos administrativos¹⁶⁸.

No mesmo sentido, o legislador brasileiro, em título específico do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, elencou em seu artigo 6º, inciso V, dentre outros, o controle como princípio fundamental inerente às atividades da Administração Federal¹⁶⁹, alinhando um novo paradigma em uma sistemática voltada para a eficiência e a boa governança.

Nosso conceito de controle administrativo parte do exercício da percepção e da constatação, pela Administração ou administrado, dos valores atinentes ao interesse coletivo, assim como os obstáculos enfrentados para alcançá-lo, seguido da ação focada para sua persecução de forma coerente e eficiente, considerando, necessariamente, os valores transnacionais e de sustentabilidade, no âmbito de racionalidade e previsibilidade necessária à eficácia da ação.

2.2.2 Órgãos Específicos de Controle

Considerando-se a abrangência alcançada no presente estudo, em relação ao controle administrativo, o presente tópico delimitará apenas exemplificativamente alguns órgãos, dado o “panorama desta multiplicidade de controles”¹⁷⁰, a serem efetivados, inclusive e prestigiosamente, por qualquer do povo. Considerado o próprio desiderato do instituto administrativo, não se pode delimitar seu alcance, apenas com o pressuposto de que deverá respeitar a sistemática dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 974-975.

¹⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 981-982.

¹⁶⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 925.

Concluimos com José Tavares, para quem Administração Pública é “o conjunto das pessoas colectivas públicas, seus órgãos e serviços que desenvolvem a actividade ou função administrativa”¹⁷¹. Os órgãos de controle, dada essa amplitude, se confundem com o próprio conceito operacional de Administração Pública, sob o aspecto formal.

Ao classificar as modalidades de controle, Maria Sylvia Zanella Di Pietro elenca que, “quanto ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial”, ou seja, de forma ampla nas esferas dos poderes da República, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, cuja forma de exercício será melhor enfrentada nos tópicos vindouros.

Por sua vez, sob o panorama legal, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, destinou capítulo específico para tratar do controle das atividades da Administração Pública Federal, especificando, de modo amplo, em seu artigo 13, que, sobre aquele, “deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos”¹⁷².

Ademais, é dever de todo servidor público exercer o controle da probidade e da moralidade, regra que ganhou força com a “Lei de Acesso à Informação”, alterando as normas contidas no “Estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, que tratam da responsabilização funcional por irregularidades.

Com efeito, o artigo 116, inciso VI, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990¹⁷³, alterado pela Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011¹⁷⁴, atribui como dever de todo servidor “levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração”.

O “Estatuto dos Servidores”¹⁷⁵ garante, ainda, blindagem ao servidor que proceder conforme o seu dever supra declinado, regra insculpida no artigo 126-A, que parece tautológico, à luz da sistemática principiológica constitucional:

Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha

¹⁷¹ TAVARES, José Tavares. **Administração pública e direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 21.

¹⁷² BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10200.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁷³ BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. (art. 116, inc. VI). Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. (art. 126-A). Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

Noutra mirada, o agente público possui o dever de obediência ao princípio do controle administrativo, que “não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu”¹⁷⁶. Trata-se de um poder-dever insito à Administração Pública.

Feito o destaque, percebe-se que o legislador atribuiu aos servidores em geral o poder de controle administrativo amplo, na medida em que os legitimou de competência funcional para fiscalizar a conduta de seus pares e informar a autoridade competente para prosseguir com a apuração de toda e qualquer irregularidade no trato com a “coisa pública”.

Confere-se, ainda, amplo poder de controle da administração pública atribuído ao próprio usuário dos serviços públicos, especialmente pelos deveres de colaboração, por intermédio do Conselho de Usuários e pela atuação da Ouvidoria, institutos criados pela Lei 13.460, de 26 de junho de 2017¹⁷⁷, para garantir a eficiência e a presteza dos serviços públicos.

A Ouvidoria exerce papel fundamental de controle e garantia de eficiência do serviço público, sendo instituto intermediário entre cidadão e o órgão ou entidade pública de atendimento direto, incorporando diversas e proativas funções concernentes à melhoria de qualidade do serviço público.

A Constituição Federal brasileira¹⁷⁸ elenca diversos órgãos de controle, conforme a modalidade, em todas as esferas federativas, podendo citar: Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios; Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União; os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público; Ministério Público.

Já, do ordenamento jurídico português, pode-se destacar diversos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno, podendo-se citar: o Tribunal de Contas, a Assembleia da República¹⁷⁹ as Inspeções-Gerais, a Direcção-Geral do Orçamento, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, o Conselho Coordenador do Sistema de Controle Interno¹⁸⁰.

¹⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, *cit.*, p. 809.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei n.º 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁷⁹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁸⁰ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/06/2020.

Entretanto, imperioso ressaltar que, pertencente à União Europeia, Portugal integra a lista de países que se submetem ao controle administrativo a nível supranacional, e, portanto, regido por órgãos próprios do Direito Administrativo Global, instrumentalizados por um direito eminentemente regulatório, com princípios peculiares e natureza uniformizadora. Neste universo, constata-se uma hierarquia entre o direito da União Europeia e as demais ordens nacionais, em que exerce papel crucial, o Princípio do Primado da União Europeia, que atua como regulador entre o direito da União Europeia e o ordenamento jurídico interno de cada Estado integrante, estabelecendo uma interpretação e aplicação comum do direito europeu¹⁸¹.

2.2.3 Modalidades

2.2.3.1 Controle de Estado

O controle de Estado pode ser exercido pela forma do controle político, pautado na relação de interdependência harmônica entre os poderes da República, que existe para pontificar o sistema de freios e contrapesos, e preservar e equilibrar as instituições democráticas do país (instituições políticas), e pela forma de controle administrativo, no qual o foco é a função administrativa (instituições administrativas)¹⁸², sendo o objeto de estudo do presente trabalho em relação a este último.

2.2.3.2 Controle Hierárquico

A definição de controle hierárquico, na verticalizada lição do Professor Hely Lopes Meirelles, corresponde ao que “resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores”¹⁸³.

O administrativista José Carvalho dos Santos Filho denomina esta espécie de controle como controle por subordinação, por categorizá-lo quanto ao âmbito da Administração em que ele é realizado. Destaca, ainda, sobre este, que “decorre da relação de subordinação que existe entre os diversos órgãos públicos, a qual permite ao órgão de graduação superior fiscalizar, orientar e rever a atuação de órgãos de menor hierarquia”¹⁸⁴.

¹⁸¹ SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 358; 365. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf>>. Acesso em: 05/07/2020.

¹⁸² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 973-974.

¹⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 571.

¹⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

O controle hierárquico, em que pese ser tratado pela doutrina de forma independente, é sempre uma subdivisão de controle interno, porque é típico de cada Poder, pela ocorrência de um escalonamento vertical entre órgãos administrativos e agentes públicos nos Poderes respectivos, resultando em relações superior-subordinado¹⁸⁵.

Os pressupostos de tal modalidade são: “supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis”¹⁸⁶.

O controle hierárquico é presumido, permanente, não havendo necessidade de que esteja expresso em lei e abrange todos os atos praticados¹⁸⁷.

É possível deduzir-se, dada a contextualização do presente trabalho, que tal forma de controle administrativo é característica de um modelo de administração burocrática, distanciando-se do modelo gerencial, na medida em que a hierarquia impõe a preponderância do meio sobre o fim, onde, na prática, a relação de dependência possui maior relevo do que a finalidade a ser alcançada.

Entretanto, à luz do princípio da eficiência, a devida aplicação hermenêutica induz o equilíbrio a tal modelo, que é predominante na Administração Pública brasileira, para que seja, de modo diverso, operado de forma sistêmica, com a primazia da interconectividade orgânica e funcional, e ainda, a interoperabilidade, instrumentos muito mais consentâneos com o modelo de administração pública gerencial, como observa a doutrina de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

a partir da noção de "administração gerencial", que privilegia o princípio da eficiência, procura-se deslocar o foco dos controles administrativos para a obtenção de resultados pela máquina estatal; busca-se ampliar a autonomia dos órgãos e entidades integrantes da administração pública, mormente pela redução dos controles de procedimentos (atividades-meio)¹⁸⁸.

Nossa crítica ao controle hierárquico parte da concepção de que a relação da subordinação aflige os órgãos mais inferiores a serem controlados pelos órgãos imediatamente superiores, e, entretanto, a ordem inversa é vedada, veleidade que não se conforma com o princípio da eficiência, que recomenda o controle amplo e geral.

¹⁸⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 958.

¹⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 571.

¹⁸⁷ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 52.

¹⁸⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 144.

Com efeito, a operacionalização do controle administrativo envolve uma dinâmica de comunicação deveras intestina, pelo o que oportuniza a percepção de irregularidades entre os agentes interlocutores. Logo, é irrazoável que apenas o órgão superior possa deflagrar a intervenção decorrente dessa relação, restando, ao final, imune à constatação de alguma deficiência que atente contra a finalidade pública,

Ademais, sob os auspícios do fenômeno da transnacionalidade, a lógica do controle hierárquico vem se tornando impraticável, com a solidificação de um direito regulatório, que opera em uma dinâmica diversa, no âmbito de uma estrutura mais consentânea com a percepção formada por intermédio dos princípios aqui defendidos.

2.2.3.3 Controle Finalístico

O controle finalístico, também conhecido como tutela administrativa, controle de desempenho ou supervisão ministerial, é bem mais restrito que o controle hierárquico, sendo “aquele exercido pela administração direta sobre as pessoas jurídicas integrantes da administração indireta”¹⁸⁹, sendo, portanto, menos incisivo, dada a autonomia administrativa desta.

José Carvalho dos Santos Filho denomina esta espécie de controle como controle por vinculação, por categorizá-lo quanto ao âmbito da Administração em que ele é realizado, ressaltando seu caráter externo. Destaca, ainda, ser “o mais comum na relação entre as pessoas da Administração Indireta e a respectiva Administração Direta”¹⁹⁰, pela razão de que aquela encontra-se vinculada a esta, a quem compete o poder de fiscalização e revisão de âmbito externo, o que não torna írrito o respectivo controle interno de cada entidade personificada.

O controle finalístico depende de previsão expressa na lei, e nela, encontra seus limites, “e se destina a verificar se a entidade vem atuando de acordo com a finalidade para a qual foi criada, o que inclui a aferição de seu desempenho”¹⁹¹.

Observa-se que a razão de ser de sua terminologia é de simples dedução, pois, se as entidades integrantes da Administração Indireta são criadas por lei, com um propósito explícito e específico, consectário da descentralização administrativa, o controle é voltado para o cumprimento desta finalidade.

¹⁸⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 959.

¹⁹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

¹⁹¹ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 52.

Para Hely Lopes Meirelles, o controle finalístico “é o que a norma legal estabelece para as entidades autônomas, indicando a autoridade controladora, as faculdades a serem exercitadas e as finalidades objetivadas”¹⁹².

A diferença entre o controle finalístico e o controle hierárquico dá-se em razão da autonomia administrativa, sendo que o controle das entidades da administração indireta não é pleno e automático¹⁹³.

Maria Sylvania Zanella Di Pietro denomina esta espécie de controle como tutela administrativa, categorizando-a como um controle externo, exercidos nos limites da lei, respeitada a autonomia assegurada pela lei instituidora, e, por conseguinte, dizem respeito aos “órgãos encarregados do controle, aos atos de controle possíveis e aos aspectos sujeitos ao controle”¹⁹⁴.

2.2.3.4 Controle Interno

Segundo Odete Medauar, “o controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades de seus órgãos e das entidades descentralizadas que lhe são vinculadas”¹⁹⁵.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello adota a posição de que o controle interno é aquele “exercido por órgãos da própria Administração”¹⁹⁶.

Já a Professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹⁹⁷ considera o controle interno decorrente do poder de autotutela, quando exercido no âmbito da Administração Direta, à qual é permitida rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹⁹⁸ definem controle interno como sendo o controle que os chefes exercem sobre os atos de seus subordinados, e mais precisamente:

aquele exercido dentro de um mesmo Poder, seja o exercido no âmbito hierárquico, seja o exercido por meio de órgãos especializados, sem relação de hierarquia com o órgão controlado, ou ainda controle que a administração direta exerce sobre a administração indireta de um mesmo Poder.

¹⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. cit., p. 572.

¹⁹³ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. cit., p. 959.

¹⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, cit., p. 811.

¹⁹⁵ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 49.

¹⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. cit., p. 927.

¹⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, cit., p. 601.

¹⁹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. cit., p. 949.

Registre-se as lições de Helio Saul Mileski, destacando que o controle interno “é a forma que a Administração possui para verificar a regularidade e a legalidade de seus próprios atos, no sentido de se ater aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público”¹⁹⁹.

Por definição, deduz-se que o controle interno é uma classificação maior que abrange o controle hierárquico e o controle finalístico, razão pela qual concordamos com a opção do administrativista José Carvalho dos Santos Filho, ao classificar as modalidades quanto à sua essência. Destarte, este autor enquadra o controle interno e externo quanto à extensão, sendo aquele o “exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera”²⁰⁰.

A previsão de controle interno na Constituição Federal de 1988²⁰¹ é disposta no artigo 74, que dispõe sua finalidade, nos seguintes termos:

- I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Na legislação portuguesa, no Decreto-Lei n.º 166/98²⁰², de 25 de junho, em seu artigo 2.º, n.º 2, verifica-se a definição de controle interno, nos seguintes moldes:

“O controlo interno consiste na verificação, acompanhamento, avaliação e informação sobre a legalidade, regularidade e boa gestão, relativamente a atividades, programas, projetos, ou operações de entidades de direito público ou privado, com interesse no âmbito da gestão ou tutela governamental em matéria de finanças públicas, nacionais e comunitárias, bem como de outros interesses financeiros públicos nos termos da lei”.

¹⁹⁹ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 140.

²⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 977.

²⁰¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

²⁰² PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/01/2020.

O Supremo Tribunal Federal, considerada a importância do princípio em tela, editou dois verbetes sumulares (Enunciados nº 346²⁰³ e 473²⁰⁴), tratando da matéria do controle interno e que devem ser seguidos pela Administração Pública, vinculado as decisões no âmbito do Poder Judiciário.

2.2.3.5 Controle Externo

Detém-se das precisas lições do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles que o controle externo realiza-se “por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado”²⁰⁵.

No mesmo sentido, José Carvalho dos Santos Filho entende o controle externo (controle quanto à extensão) como o realizado por um órgão fiscalizador que se situa em plano distinto daquele de onde emanou a conduta administrativa, visando a harmonia entre os Poderes, envolvendo aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, razão pela qual usualmente são prescritos por norma constitucional²⁰⁶.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo destacam sua preferência pelo conceito operacional de controle externo, “para tratar do controle exercido por um Poder sobre a atuação de outro Poder (por exemplo, art. 70, caput, art. 71, caput, art. 74, caput, todos da Constituição da República)”²⁰⁷.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de diversas normas que preveem esta alargada modalidade de controle administrativo, seja pela decisão judicial que afasta repressivamente a ilegalidade do ato administrativo; como a sustação de um ato normativo do Executivo pelo Congresso Nacional; a apreciação de contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo, com o apoio do Tribunal de Contas, como já dito, institutos esquadrihados por normas de ordem constitucional, dado o seu caráter restritivo no plano federativo.

Trata-se, ainda, de uma modalidade de controle exercida especialmente sobre a atividade vinculada da Administração Pública, onde os “órgãos externos” realizam uma verificação de enquadramento do ato com a norma que o regulamenta, procedendo a devida intervenção, no caso de irregularidades.

²⁰³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 346: “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 02/07/2020.

²⁰⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 473: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 02/07/2020.

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 572.

²⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

²⁰⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 952.

Hely Lopes Meirelles²⁰⁸ ainda capitula uma subdivisão do controle externo, em que seu exercício parte do próprio povo, por diversos meios, como nas ocasiões em que poderá questionar a legitimidade do ato nos termos da lei. Para tal fim, o cidadão poderá valer-se de remédios constitucionais, como o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção, e a ação popular, ou até mesmo a representação de que trata a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Licitações ou do Código de Defesa do Consumidor, instrumentos normativos afeiçoados ao controle externo por iniciativa de qualquer do povo. Esse tema será melhor tratado no subcapítulo final, sobre a transparência administrativa, dada a questão da perspectiva em que tal controle é exercido, eminentemente subsidiária e de baixo ou nenhum poder repressivo, dada a angularização em que indivíduo encontra-se na esfera do poder.

2.2.3.6 Controle Preventivo

O controle preventivo, também denominado prévio ou “a priori”, dedutível o conceito operacional do próprio significado da categoria, “é o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia”²⁰⁹.

José dos Santos Carvalho Filho classifica o controle preventivo, quanto à oportunidade, conceituando que “é o exercido antes de consumar-se a conduta administrativa”²¹⁰, ou seja, quando, por exemplo, determinada ação administrativa apenas é executada após a aprovação do órgão técnico superior, quando disto depender.

Ricardo Alexandre e João de Deus categorizam diversamente o controle preventivo, quanto ao momento, sem alterar o conceito operacional, qual seja, ocorre “quando antecede o início ou a conclusão do ato administrativo, por exemplo, a autorização do Senado Federal para que os entes federativos contraíam empréstimo externo”²¹¹.

Destaca-se a maior importância dessa espécie de controle administrativo, mormente para a economicidade, por evitar que despesas públicas não sejam efetivadas antes de submetidas ao controle prévio. Rogério Gesta Leal defende que o controle prévio “sempre resultará em maiores benefícios à Administração Pública como um todo, pois a chance de se desviar de suas finalidades é menor”²¹².

²⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

²¹¹ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²¹² LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 238.

Entendemos que tal controle pode ser estendido a todos os atos administrativos, e sobretudo, com a tecnologia de informação hodierna, é possível resultar em alta eficiência das medidas preventivas e evitar a consumação de lesões de ordem diversa.

2.2.3.7 Controle Concomitante

Hely Lopes Meirelles adota o entendimento de que o controle concomitante ou sucessivo “é todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação”²¹³. É o caso do controle usualmente efetivado pelas auditorias e corregedorias.

José dos Santos Carvalho Filho classifica o controle concomitante, quanto à oportunidade, destacando que “se processa à medida que se vai desenvolvendo a conduta administrativa. Esse controle tem aspectos preventivos e repressivos, conforme o andamento da atividade administrativa”²¹⁴.

Ricardo Alexandre e João de Deus realizam enquadramento tipológico distinto e categorizam o controle concomitante, quanto ao momento, sendo aquele “exercido durante a prática do ato administrativo, acompanhando a sua realização, por exemplo, quando o Tribunal de Contas faz uma auditoria de acompanhamento da execução de um contrato administrativo”²¹⁵.

Rogério Gesta Leal assevera que o controle concomitante ou o sucessivo, “que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade no momento em que este ocorre, evita em muito o cometimento de falhas, desvios ou fraudes muito comuns na fase executiva dos atos e contratos administrativos”²¹⁶.

Dada a versátil e eficiente modalidade de controle, indispensável à atividade administrativa, usualmente exercida pelas auditorias e corregedorias, ganha, hodiernamente, primoroso instrumento tecnológico, agregando-se para o fim de cruzamento de dados e identificação de conflitos e soluções, de modo estratosféricamente célere, eficiente, econômico, dada a importância da arquitetura digital e inteligência artificial, que se sobrepõem aos limites materiais humanos²¹⁷.

2.2.3.8 Controle Subsequente

²¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

²¹⁵ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²¹⁶ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 238.

²¹⁷ RUSSELL, Stuart J.; NORWIG, Peter. **Inteligência Artificial**: Un Enfoque Moderno. Segunda edición. Pearson Educación, S.A.: Madrid, 2004, p. 1076.

Também conhecido como controle corretivo ou “a posteriori”, “é o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos”²¹⁸.

José dos Santos Carvalho Filho classifica este controle quanto à oportunidade, especificando que “tem por objetivo a revisão de atos já praticados, quer para o fim de confirmá-los, quer para corrigi-los”²¹⁹. Esquadrinha louvável exemplo, qual seja, o da judicialização, quando ao Judiciário é submetida a análise da legalidade, após a prática do ato.

Ricardo Alexandre e João de Deus categorizam o controle subsequente, quanto ao momento, sendo “exercido posteriormente à prática do ato administrativo, por exemplo, quando o Tribunal de Contas julga as contas enviadas anualmente por cada gestor”²²⁰.

Vale destacar nossa aquiescência pela categorização dada ao controle subsequente, seja quanto ao momento ou à oportunidade, pois o critério é eminentemente temporal, quando o órgão de controle entressacha-se no processo após a consumação do ato, seja vinculado, seja discricionário.

A participação popular é fundamental nessa espécie de controle administrativo, dada a possibilidade do exercício da fiscalização pelos “portais da transparência”²²¹, viabilizando a devida representação aos órgãos de controle.

2.2.3.9 Controle da Legalidade

O controle da legalidade ou de legitimidade “é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem”²²².

Vale dizer, ainda, que tal modalidade de controle permite a intervenção de todos os Poderes da República, que cumprem o papel de garantir a observância do ato não apenas à regra, contudo ao princípio e a toda espécie normativa²²³, sendo de imperiosa valia, o domínio da técnica por parte das autoridades competentes pelo exercício do controle, para que ajustem a interpretação de excelência para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e dos comportamentos voltados para a consecução do

²¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

²²⁰ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²²¹ Sobre transparência da gestão fiscal, vide a norma contida no artigo 48, §2º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, incluído pela Lei Complementar 156, de 28 de dezembro de 2016, que dispõe: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público”. BRASIL. **Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000**. estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

Bem Comum. “Verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser revista a conduta por ser ilegítima”²²⁴.

Registre-se que esta espécie de controle gera a possibilidade de que a eficácia do ato seja temporalmente modulada, considerada a eventual produção de efeitos inderruíveis sobre direitos, com afetação direta sobre a segurança jurídica. O impacto à ordem pública advém do alargado interstício temporal entre a edição do ato e a data em que declarada a sua ilegalidade, período em que permaneceu produzindo efeitos²²⁵.

A modulação de efeitos temporais do ato normativo é, ainda, prevista no artigo 27 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999²²⁶, assim prescrito:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Outro relevantíssimo instituto legislativo que prestigia a segurança jurídica no âmbito da Administração Pública é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, especialmente, quanto ao tema deste trabalho, com as alterações advindas da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018²²⁷, que trouxe significativo aperfeiçoamento, em especial, no artigo 23:

A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Destarte, é possível inferir-se da norma supracitada, uma materialização do controle da legalidade, pela instituição do regime de transição, com destaque para a modulação de efeitos diversos,

²²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

²²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 777.

²²⁶ BRASIL. **Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²²⁷ BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

em respeito ao princípio da eficiência, da proporcionalidade e razoabilidade, com baldrame na finalidade pública.

2.2.3.10 Controle de Mérito

O controle de mérito tem relevo especial para a categoria integrante do referente do presente estudo, pois, consoante o Professor Hely Lopes Meirelles, trata-se de uma verificação da eficiência e do resultado, adotando-se critérios técnicos e científicos, ou de âmbito político-administrativo, quanto aos atos discricionários, matizados pelo caráter da conveniência e oportunidade. Trata-se, pois, da “comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado”²²⁸.

Destarte, incidindo sobre a atuação discricionária da Administração Pública, como regra, é da competência exclusiva do próprio Poder que editou o ato administrativo²²⁹. Entretanto, José dos Santos Carvalho Filho aborda o controle de mérito como privativo da Administração Pública, como o “que se consuma pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa”²³⁰, conquanto, não exclusivo, como bem ressalta Hely Lopes Meirelles, ao asseverar que poderá ser operado por órgão especializado estranho à Administração ou por órgãos do Legislativo, em funções político-administrativas, nas situações de ordem constitucional²³¹.

Em que pese a doutrina majoritária rejeitar o controle de mérito pelo Judiciário, a jurisprudência hodierna fixou uma alargada interpretação sobre a aferição da legalidade, “configurando um verdadeiro controle de juridicidade, tem admitido a anulação de atos administrativos em virtude de falta de consonância deles com os princípios, inclusive o da razoabilidade e o da proporcionalidade”²³². A ingerência no mérito administrativo pelo Judiciário tem se caracterizado por uma aplicação interpretativa dos princípios constitucionais, especialmente sob os ditames da já citada Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, que confere esta ampla sindicabilidade judiciária.

Ademais, os atos discricionários, que integram o objeto do controle de mérito, podem sofrer a intervenção judiciária pela infringência à Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, de modo percuciente conceituada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³³:

Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 574.

²²⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 955.

²³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

²³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 574.

²³² ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 220.

como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

Nessa mesma esteira segue o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁴, ao aquilatar que “o controle dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame dos motivos”, como requisito de exame da legitimidade, razão pela qual, cabe ao Poder Judiciário apreciar a legitimidade dos motivos inspiradores da atividade discricionária da Administração Pública, pelo conhecimento das circunstâncias objetivas do caso concreto, pois se assim não fosse, já estaria instalado o império da imoralidade.

No capítulo 3 deste trabalho será demonstrado, por intermédio da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, casos em que o controle de mérito foi regido pelo Poder Judiciário, afastando o conflito entre princípios, para fixar a primazia do princípio da eficiência, suplantando, inclusive, os critérios de legalidade explicitados na motivação para a realização do ato administrativo.

2.2.4 Transparência Administrativa

O direito à informação, mais do que nunca, tem ampliado seu alcance em dimensão jamais atingida, cujo evoluir representa ganhos inextricáveis ao princípio da eficiência. O valor contido na categoria transparência na Administração Pública deriva do princípio da indisponibilidade do interesse público, sendo mais abrangente do que a mera disponibilização no diário oficial da atividade administrativa, conquanto o afã de “viabilizar, da forma mais ampla possível, o controle da administração pública pelos administrados”²³⁵.

O Professor Alexandre de Mores²³⁶ traz peculiar delimitação sobre a transparência, como condição elementar ao princípio da eficiência, sob a perspectiva de obnubilar a ineficiência, obliterar a imoralidade ou qualquer prática atentatória ao Estado Democrático de Direito, destacando o reproche a práticas perniciosas, tão recorrentes no seio da Administração Pública em todos os tempos, neste sentido:

(...) dentro da ideia de eficiência formal da administração pública encontra-se a necessidade de transparência das atividades dos órgãos e agentes públicos. O princípio da eficiência da administração pública pretende o combate à

²³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. *cit.*, p. 88.

²³⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 244.

²³⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 350.

ineficiência formal, inclusive com condutas positivas contra a prática de subornos, corrupção e tráfico de influência. Essa transparência, no intuito de garantir maior eficiência à administração pública, deve ser observada na indicação, nomeação e manutenção de cargos e funções públicas, exigindo-se, portanto, a observância tão somente de fatores objetivos como mérito funcional e competência, vislumbrando-se a eficiência da prestação de serviços, e, conseqüentemente, afastando-se qualquer favorecimento ou discriminação.

Cediço, ainda, que o princípio da publicidade figura entre o rol constitucional dos princípios norteadores da Administração Pública, exteriorizando “os valores da transparência e da permeabilidade na atuação do serviço público”²³⁷.

O princípio da transparência é eficiente instrumento de controle administrativo, na medida em que imputa tanto à toda a Administração Pública, quanto ao povo, exercer o papel de fiscalização, avaliação e aperfeiçoamento da boa governança.

O professor Canotilho destaca que a compreensão normativa da “good governance” está associada à “essência do Estado”, firme no desenvolvimento sustentável, centrado na pessoa humana, não dispensando o sistema de governo transparente e responsável, insistindo em questões politicamente fortes, especialmente a “accountability”, a governabilidade e a legitimação²³⁸.

Como já dito, a Lei complementar 101, de 04 de maio de 2000, destaca o princípio da transparência, na sua feição de “dever-ser” ou “poder-dever”, impondo relevantíssimas condutas de controle da gestão fiscal. Em seu artigo 48 resta plenificada a ampla participação popular na gestão fiscal, como se confere adiante:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos²³⁹.

²³⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 446.

²³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 328.

²³⁹ BRASIL. **Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; e

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Com efeito, ao estabelecer a ferramenta da interoperabilidade e possibilitar uma incisiva participação popular, com informações disponibilizadas na internet, a norma em destaque traz enormes ganhos em controle da Administração Pública, à luz da eficiência. Entrementes, importante destacar eventuais disfuncionalidade operacionais dos sistemas previstos na norma em análise, cuja morosidade na solução e a ineficiência da aplicação dos instrumentos de controle para tal mister, decorrente de ato volitivo humano, merece nossas críticas e representa nossos sequiosos anseios de mudança.

A Lei de Licitações²⁴⁰ brasileira, a despeito de não tratar nomeadamente da categoria transparência, em verdade, explicita o dever de publicidade, que representam o mesmo significado axiológico declinado na norma, correspondendo a eficiente instrumento de controle na prossecução da boa governança, da moralidade e da probidade no universo da contratação pública.

Em Portugal, a Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), estabelece um controle eficiente, ao nível administrativo, jurisdicional e político, quanto à execução do Orçamento do Estado, incluindo o orçamento da segurança social; cria o Sistema de controlo da administração financeira do Estado e o Controlo cruzado; e, ainda, designa o princípio da transparência, estipulando o dever de divulgação, em seu artigo 73.º, como se confere a transcrição:

1 - De acordo com o princípio da transparência orçamental, são disponibilizados ao público, em formato acessível, a informação sobre os programas dos subsetores da administração central e da segurança social, os objetivos da política orçamental, os orçamentos e as contas do setor das

²⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

administrações públicas, por subsetor e entidade.

2 - O Governo deve criar uma plataforma eletrónica em sítio na Internet, de acesso público e universal, na qual é publicada, de modo simples e facilmente apreensível, a informação referida no número anterior.

[...] ²⁴¹

Destaque-se o artigo 76.º da sobredita lei, que prevê graves sanções no caso de descumprimento dos deveres de transparência predefinidos, acarretando a responsabilidade contraordenacionais, financeiras e políticas, além da retenção parcial ou total da efetivação das transferências do Orçamento do Estado, até que a situação criada tenha sido devidamente sanada, revelando-se o grau de efetividade do direito português, sob a perspectiva sancionatória.

Ainda no cenário administrativo português, a Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, representa um poderoso e eficiente instrumento facilitador das práticas de “accountability”. Traz insculpido em seu bojo, no artigo 3.º, item 2, o princípio da transparência, como princípio fundamental a ser respeitado no desenvolvimento da atividade financeira das autarquias locais. Em seu artigo 7.º, item 1, louva preciso enquadramento, à propósito:

1 - A atividade financeira das autarquias locais está sujeita ao princípio da transparência, que se traduz num dever de informação mútuo entre estas e o Estado, bem como no dever de divulgar aos cidadãos, de forma acessível e rigorosa, a informação sobre a sua situação financeira²⁴².

O Código do Procedimento Administrativo português fomenta, sobretudo, o aperfeiçoamento digital na seara da Administração Pública, com destaque, em especial, para o princípio da transparência, como se pode conferir no artigo 14.º item 1, em que “os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados”²⁴³.

²⁴¹ PORTUGAL. **Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro.** (Lei de Enquadramento Orçamental). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70262477/details/maximized?p_auth=uo09u3KB>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁴² PORTUGAL. **Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.** Estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/499528/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁴³ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo.** Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

O princípio da transparência é, igualmente, de cogente observância, no que se refere aos procedimentos pré-contratuais da Administração Pública, cuja previsão normativa encontra-se no artigo 201.º, do Código do Procedimento Administrativo português.

Destaque-se, ainda, a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), também chamada, por vezes, de Lei da Transparência Pública, que foi editada com o escopo específico de disciplinar os procedimentos a serem observados nacionalmente e por toda a Administração Pública, com o fim de garantir o acesso a informações de um modo geral.

O referido estatuto normativo possui objetivos implícitos, que são ainda mais vultosos, representando altaneiro marco evolutivo sobre o tema, especialmente, quando institui órgão destinando à “promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação”²⁴⁴.

No âmbito europeu, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção de dados pessoais, traz delineamentos quanto ao princípio da transparência, à propósito:

O princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular dos dados seja concisa, de fácil acesso e compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples, e que se recorra, adicionalmente, à visualização sempre que for adequado²⁴⁵.

Já a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira elenca o princípio-definição da categoria transparência, em seu artigo 6º, inciso VI, tido como: “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento (...)”²⁴⁶; e impõe sua observância nas atividades de tratamento de dados pessoais, sendo evidente o intercâmbio normativo entre as ordens transnacionais, a suscitar a intelecção do transconstitucionalismo²⁴⁷, na pauta da proteção de dados.

O referido estatuto normativo insculpe em seu bojo, ainda, a categoria interoperabilidade, como instrumento técnico no manejo de dados e registros para a garantia da transparência, o que eleva,

²⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** (LAI – art. 41, inc. I) Regula o acesso a informações (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 18/05/2020.

²⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁴⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 117.

sobremaneira, a segurança e a eficiência do controle, por permitir aos diferentes organismos da administração pública comunicarem-se usando meios digitais.

Ressalte-se, por oportuno, na evolução portuguesa, a edição da Lei n.º 36/2011, de 21 de Junho, que estabelece a adoção de normas abertas nos sistemas informáticos do Estado, promovendo a liberdade tecnológica dos cidadãos e organizações e a interoperabilidade dos sistemas informáticos do Estado (artigo 1.º)²⁴⁸.

A integração de serviços públicos, quer a nível nacional, quer a nível da União Europeia, suscita a promoção de instrumentos pelos estados-membro que implantem a interoperabilidade dos serviços de governo eletrônico, sendo este tema uma prioridade na agenda política da União Europeia. Urge, ao Brasil, uma revolução para um governo digital, com substanciais ganhos de eficiência, transparência e racionalização técnica.

²⁴⁸ PORTUGAL. **Lei n.º 36/2011, de 21 de Junho**. Estabelece a adoção de normas abertas nos sistemas informáticos do Estado. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/670285/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

CAPÍTULO 3 – HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA DA BOA ADMINISTRAÇÃO

3.1 Princípios da Interpretação Constitucional

“Interpretar é alcançar o sentido de alguma coisa; é aprender-lhe a significação. Assim, interpretar o Direito Administrativo é captar o sentido de suas normas”²⁴⁹. O Professor Paulo Bonavides assevera que “não há norma jurídica que dispense interpretação”²⁵⁰, tornando-se irrito o aforismo romano “in claris non fit interpretacio”, pelo menos, no pós-modernismo constitucionalista.

O dever de proceder a interpretação da norma alcança legitimidade quando se considera o valor imanente, que se justifica na consensualidade geral, sendo que, “um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito”²⁵¹.

Por sua vez, a Constituição é caracterizada pela riqueza de formas, dada “a multifuncionalidade das normas constitucionais”²⁵², sendo os princípios e as regras espécies de normas. É sobre estas que recai o objeto da interpretação, demandando complexidade mandarinesca, quando esta atividade recai sobre os princípios, dadas as suas características intrínsecas.

Registre-se que regras e princípios são espécies normativas distintas, porém complementares, não se concebendo uma sem a outra, mas indispensáveis os “critérios intersubjetivamente controláveis para a sua aplicação”²⁵³. Isto é, a técnica, em constante aperfeiçoamento, pois submetida às variáveis submetidas ao crivo humano, determina a pacificação e estabilidade deste universo normativo, ao qual os fatos do mundo da vida são submetidos.

Ademais, a relevância do estudo dos princípios para o presente trabalho advém da sua qualidade de serem “normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos”²⁵⁴, permissivos de um balanceamento ou conformação de valores e interesses diversos, de modo não excludente.

“Os princípios constituem o aspecto deontológico dos valores, pois, além de demonstrarem que algo vale a pena ser buscado, determinam que esse estado de coisas deve ser promovido”²⁵⁵. E no cenário em que se busca delimitar a acepção de Bem Comum, não existindo uma só verdade, em que pese a elegibilidade de valores cruciais nesse mister de alcançá-la, destaca-se a tolerância, pelo seu desiderato

²⁴⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 80.

²⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 437-438.

²⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 27.

²⁵² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1159-1160.

²⁵³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 129.

²⁵⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1161.

²⁵⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 165.

precípua de conformação, como bem concebe o consagrado jurista italiano Norberto Bobbio²⁵⁶ que: “A verdade não é una. A verdade tem muitas faces. Vivemos não num universo, mas num multiverso. Num multiverso, a tolerância não é apenas um método de convivência, não é apenas um dever moral, mas uma necessidade inerente à própria natureza da verdade”.

A concretização dos princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações instrumentais, sendo normas que convivem em universo conflitual (conquanto não antinômico), coexistindo (porquanto não excludentes), porém, de maneira nem sempre harmoniosa²⁵⁷.

Logo, manifesta a coexistência de princípios colidentes, dada a própria conflituosidade advinda da individualidade do intelecto humano, tem-se como compromisso do Direito Constitucional harmonizá-los²⁵⁸, mister do aplicador e interprete do direito pacificar a colisão valorativa decorrente dessa relação principiológica, assumindo o papel de bem conduzir “a calibração de entendimentos hermenêuticos relativamente aos preceitos constitucionais”²⁵⁹.

Entre nós, o saudoso Paulo Bonavides, em páginas de inextinguível valor, esclarece que, “mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que todavia se faça mister modificar-lhe o respectivo teor”²⁶⁰, técnica esta imposta pelas exigências da realidade social multinível.

Não se pode, assim, olvidar as gravíssimas consequências da violação aos princípios, inclusive, mediante uma interpretação que culmine em equívocos, o que é traçado com inabalável segurança e clareza pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Melo²⁶¹, como se confere:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas forçada.

²⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 209-210.

²⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1160-1161.

²⁵⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 712.

²⁵⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. *cit.*, p. 714.

²⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. *cit.*, p. 459.

²⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p. 949

Trata-se, portanto, neste cenário de concretização de princípios constitucionais, de se eleger “condutas necessárias à realização dos valores por eles prestigiados”²⁶². Pode-se falar de uma interpenetração normativa e vinculante do comportamento humano, que se legitima por intermédio do direito.

No presente estudo, a análise da função hermenêutica possui ineludível relevância, dado o seu papel fundamental de nortear a ação do agente detentor do poder e competência, e, inegavelmente, do usuário do serviço público ou administrado, a quem é destinada a atividade administrativa. Tais atores possuem seus papéis bem delineados no campo da realidade prática, e que devem ser devidamente conduzidos, direcionados por vetores técnico-valorativos, enterneados pela consensualidade, acerados para a consecução do Bem Comum.

O direito possui, destarte, o papel fundamental de admoestar toda a atividade humana para sua insita racionalidade, e com mais rigor, ao que envolve o manejo da atividade pública, os bens coletivos, os valores em causa e os fins a serem perseguidos. Como já dito, o pendor pela transnacionalidade, sustentabilidade, boa governança, eficiência e economicidade, ensancha venturosamente a legitimação das ações racionais orientadas pelo direito.

Não se olvida, como bem percebido pelo Professor Rogério Gesta Leal²⁶³, que a eficácia das normas, sua aplicabilidade em um ambiente hermenêutico, depende de uma conduta consciente e volitiva dos atores envolvidos, à propósito:

Todavia, de nada adianta a previsão jurídica possibilitadora de maximizar a eficácia social das instituições oficiais através de formas e fórmulas de autocontrole, se tais normas são esvaziadas pela interpretação ou omissão irresponsável de gestores descomprometidos com a natureza comunitária que informa a própria existência daquelas.

É nesse sentido que, o pretendido conhecimento da técnica de interpretação, permite a decodificação de uma estrutura sistêmica aberta constitucional entre regras e princípios, pressupondo-se a necessidade de operacionalidade prática, concretizando uma “law in action” ou “living constitution”²⁶⁴, orientando, assim, o caminho a palmilhar, rumo à consagração dos valores consensualizados por sua fundamentalidade extraída de “cartas vivas de identidade nacional”²⁶⁵.

²⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 71.

²⁶³ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 239.

²⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1163.

²⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 277.

Como bem assevera Raul Machado Horta²⁶⁶, a interpretação da Constituição Federal propõe um envolvimento sistêmico, pois somente por meio da conjugação literal com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, promovendo a alternativa de comportamento que melhor assegure adequação e pacificação da realidade social, política e econômica, especialmente no contexto hodierno, em que instituições e órgãos administrativos desenvolvem-se de maneira cada vez mais intersticial e incremental.

Trata-se, pois, de guia, por intermédio de vetores, como o princípio da eficiência, a boa governança, o controle administrativo, a transnacionalidade, a sustentabilidade, solidariedade e humanismo, que plenificam a transformação do mundo da vida que pretendem alcançar, quando influentes sobre a percepção, alcançando a voluntariedade individual, o espírito de devoção à causa e a participação geral social, com o afã de alcançar objetivos que se emparelham símiles, especialmente no contexto de uma “intersemiotividade” abroquelada “por um tacto hermenêutico de uma justiça compreensiva no contexto de comunidades pluralistas onde se disputam várias concepções de bem”²⁶⁷.

3.1.1 Princípio da Unidade da Constituição

Propõe-se que a liberdade e legitimidade consagradas no sistema, em que se busca efetivar interesses coletivos, não podem ser alcançadas, senão, por um direito racional, que não contempla dissonâncias, conflitos e contradições, especialmente, no universo constitucional, dada o seu clímax sistêmico entre regras e princípios.

Consoante os ensinamentos do Professor Alexandre de Moraes, entende-se que, princípio da unidade da constituição, “a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas”²⁶⁸.

No mesmo sentido, o Professor Carlos Roberto Siqueira Castro destaca que no cenário de unidade constitucional, não se admitem “antinomias insolúveis pelo critério da hierarquia das fontes”²⁶⁹.

Com a costumeira precisão na percepção do sentido constitucional, o Professor Canotilho destaca este princípio como um importante elemento de interpretação, bem representando a “positividade normativo-constitucional”, ao que conceitua o princípio da unidade hierárquico-normativa, no qual “todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só

²⁶⁶ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 239-240.

²⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 278.

²⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁶⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. *cit.*, p. 59.

formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional)"²⁷⁰. Isto significa que é inapropriado falar em antinomias normativas ou normas constitucionais inconstitucionais.

Depreende-se da unidade defendida incontornável necessidade de ser narrativamente coerente, pelo o que qualquer decisão, seja judicial, seja administrativa, há necessidade de lógica compatível com a congruência. Por exemplo, não se pode defender uma decisão pautada em uma regra que implique em resultado que gere despesa onerosa, atentando contra a economicidade, portanto, ineficiente, incorrendo em manifesta contraditoriedade com a ordem constitucional.

Por sua vez, o consagrado Professor Paulo Bonavides esclarece, com maestria, sobre a amplitude e abrangência do princípio ora estudado, aduzindo que "compreende tanto a unidade lógica - hierarquia de normas oriunda da rigidez constitucional - como a unidade axiológica – ponderação de valores, proveniente da necessidade de concretizar princípios insculpidos na Constituição"²⁷¹. Essa dicotomia construtiva alavanca os propósitos legítimos na prossecução da finalidade pública.

Para o efeito desejado no presente estudo, aduz-se a necessidade de aperfeiçoamento desta inteligência homogeneizada, à realidade fática, ao mundo concreto comportamental, para a formação de uma "ratio" consentânea com o propósito do Bem Comum, devendo ser incorporada, de forma consensual, ao sistema de crenças geral, e não (suficientemente, eficientemente), por intermédio da ordem da coerção.

Isto porque, os destinatários da norma, por intermédio da percepção, constatam que o uso da força cogente e imperativa ao cumprimento de um dever é casuístico, e tal análise impede a ação conforme o direito por motivos morais, quiçá o motivo do paradigma de ineficiência generalizada, concebido nos ecossistemas sociais hodiernos. Entendemos, outrossim, amparados na lógica de Habermas, que o princípio da eficiência, jungido a interpretação constitucional unitária, consagra-se com a percepção de uma "lei geral da liberdade", em que se pretende a validade da norma, pela via da "integração social, ou seja, a 'associação' do arbitrio de cada um com o arbitrio de todos os outros"²⁷².

As forças antagônicas esmaecem onde impera a consensualidade. É tal crença, tal "fé na legitimidade"²⁷³, que consubstancia força fundamental para que o sentido da norma transcenda o bojo textual e abandone a realidade utópica, para irradiar seus efeitos vicejantes no mundo da vida, de modo eficiente, o que faz pulular a unidade constitucional a seu mais completo evolver.

²⁷⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1183.

²⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo, SP: Malheiros, 2001, p. 11.

²⁷² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003, p. 49.

²⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia1**: entre facticidade e validade. Vol. I, *cit.*, p. 50.

3.1.2 Princípio do Efeito Integrador

Parte-se do pressuposto de que a Constituição é o principal elemento de integração social e político. Ademais, não se pode olvidar os anseios por soluções integradoras em um ambiente conflitual, em que pese a unidade referencial.

Nesta toada, a lógica declinada pelo Professor Alexandre de Moraes, quando ao princípio do efeito integrador, é que, “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política”²⁷⁴.

Os princípios da unidade da constituição e do efeito integrador parecem estar umbilicalmente associados, parecendo este decorrer daquele. Afinal, a consequência do êxito da unidade é a integração. Ademais, a percepção holística não prescinde de uma valorização dos institutos sociais e políticos – zona de convergência de uma ideologia sistêmica.

Por sua vez, o Professor Canotilho traz balizas inderruíveis a respeito do princípio do efeito integrador, enaltecendo seu papel instrumental e de otimização de soluções. À propósito:

Como tópico argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras²⁷⁵.

Aduz-se que o poder do Estado é delineado por traços que lhe emprestam a fisionomia classicamente personificada pelo caráter contingente e absoluto, qualificado, nomeadamente, por preceitos de “imperatividade e natureza integrativa do poder estatal, a capacidade de auto-organização, a unidade e indivisibilidade do poder, o princípio de legalidade e legitimidade e a soberania”²⁷⁶. Suas características constitutivas dimanam a perfectibilização conceitual do princípio do efeito integrador, sobremaneira pela clarividência da essência constitucional.

Ainda que se haja, na era pós-moderna, ocorrido uma transmutação da qualidade característica clássica do Estado unitário, especialmente em razão do já investigado fenômeno da transnacionalidade, a concepção sobre os princípios da unidade constitucional e do efeito integrador deve permanecer

²⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224.

²⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10ª ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2000, p. 133.

inabalada, norteando o comportamento constitucionalmente adequado aos novos papéis “multiordenados”, sem claudicar do prestígio sempre dado ao interesse público “recontextualizado”.

Para além disso, a escala multinível não desborda dessa transcendentalidade, pelo o que o Professor Canotilho atinge o âmago da “quaestio”, ao falar da “interculturalidade constitucional”, que, por intermédio do “papel integrador dos textos constitucionais implica também inserir conteúdos comunicativos possibilitadores da estruturação de comunidades inclusivas”²⁷⁷, dado o viés cultural pluralista, multifacetado, marulhado em um processo de trocas, uma partilha comunicativa de experiências, integrando um comunitarismo aberto, igualitário e universalista, designadamente empático e humanista.

No esforço metodológico em se comprovar hipóteses alternativas de soluções ideais, a efetividade do princípio em causa deve ser harmonizada com os mecanismos de controle da Administração Pública, especialmente, por ser campo de problemas jurídico-constitucionais, universo ideal para se aperfeiçoar a integração política e social, sobretudo, pela concretização do princípio da eficiência.

Trata-se, pois, de opor inexaurível resistência a toda espécie de condutas com aptidão para causar infortúnios ao desiderato da prossecução do Bem Comum. Ineficiência, morosidade, burocracia, formalismos, decisionismos, estatismos, condutas perdulárias e gastos públicos excessivos, corrupção, opacidade, crescimento “insustentável”, aniquilamento do meio ambiente, indiferença social e desprezo à empatia são tismas execráveis, contudo, escoimáveis pelo princípio do efeito integrador, cujo efeito anódino é tanto mais recrudescido, quanto à beira de se inebriar pelo transconstitucionalismo.

3.1.3 Princípio da Máxima Efetividade

Em contribuição ímpar diante das categorias estudadas no presente trabalho, o abalizado Professor Canotilho atribui ao princípio operativo da máxima efetividade os sinônimos de “princípio da eficiência” ou “princípio da interpretação efectiva”, compreendendo a respeito do mesmo que, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”²⁷⁸.

Nesta mesma mirada, conforme o Professor Alexandre de Moraes, pelo o princípio da máxima efetividade ou da eficiência, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda”²⁷⁹. Ou seja, como já estudado, seu sentido tem ligação diretamente com resultado – concretização.

²⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 271-74.

²⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224.

²⁷⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

Descortine-se que o campo de atuação prático, em relação ao princípio da máxima efetividade, na atividade de interpretação e a discricionariedade que envolve a ponderação de “diferentes graus de efetividade e de colisões”²⁸⁰, seja da preponderância da efetividade social, que refine os direitos fundamentais mais relevantes, em especial os que guardem conexão com a ciência do humanismo, não se descurando da facticidade do caso concreto e as diversas variáveis e circunstâncias envolvidas, além da sistemática entre os outros princípios aqui esquadrihados, não se podendo nunca desconsiderar os efeitos futuros, o prognóstico a respeito daquela atividade hermenêutica realizada.

O princípio ora investigado possui atribuição hermenêutica com dotação de extrair a máxima concretização contida na “ratio” normativa constitucional. A sistemática adotada neste subcapítulo envolve o efeito transcendental dos perquiridos princípios em relação aos comportamentos, especialmente com o desiderato instrumental no controle administrativo. E o princípio da eficiência, na condição de norteador de toda a Administração Pública, foi materialmente esmiuçado no transcurso do trabalho, restando, por ora, prognosticar que a demonstração da legitimidade e aplicação do princípio da máxima efetividade na solubilidade da colisão de princípios de ordem constitucional será comprovada a partir de cada precedente citado no subcapítulo final, esquadrihando-se os “cases” provenientes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.1.4 Princípio da Conformidade Funcional

O princípio da conformidade funcional, também denominado princípio da justeza, exatidão ou correção funcional, possui seu sentido mais circunscrito à concepção de competências, ao nível de Estado, seja na sua estrutura política, seja na administrativa. Conforme o Professor Alexandre de Moraes, pelo o princípio da conformidade funcional ou da justeza, significa que “os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário”²⁸¹.

Pelo aludido princípio, os poderes públicos, nas relações entre Legislativo, Executivo e a Corte Suprema, deverão se pautar pela irrestrita fidelidade e adequação à estrutura de competência e repartição de funções delineadas pelo constituinte originário, vislumbrado na regra de separação de

²⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011, p. 464-465.

²⁸¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

poderes, uma das condições de legitimidade do próprio Estado, pela sua qualidade de soberania, já não tanto irretorquível quanto alhures.

Dado especial destaque para fatos hodiernos, que corriqueiramente tem conspurcado a história da relação institucional no cenário brasileiro, que podem ser sintetizados como atos de ineficiência, que se deduz das rusgas azoinadas a partir da cúpula dos Podres da República. Vale dizer, nenhum poder pode adotar comportamento, por intermédio de seus atos oficiais, ou a omissão destes, visando finalidade estranha ao interesse público, que não comporta animosidades, tampouco revanchismos ou preferências partidárias, merecendo total reproche qualquer medida retaliativa, perdulária, desidiosa, achacadora, depreciatória, aviltante, cavilatória ou a prática do nepotismo, em qualquer de suas modalidades, por configurar, inclusive, ato de improbidade administrativa, comprovada a conduta dolosa cometida pelo agente público responsável.

Dito isto, confere-se, das precisas lições do Professor Canotilho, que se pode considerar que o princípio da conformidade funcional deve ser observado “pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e o governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder”²⁸².

3.1.5 Princípio da Concordância Prática

Conforme o Professor Alexandre de Moraes, o princípio da concordância prática ou da harmonização “exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros”²⁸³.

Humberto Ávila assevera que a concordância prática representa “a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima dos valores que se imbricam”²⁸⁴. Parte-se da busca do equilíbrio, de modo a dirimir conflitos preservando a existência, especialmente “de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”²⁸⁵.

O cotejo analítico destes princípios, a teor da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, à luz do princípio de interpretação constitucional da concordância prática, não dá margem a interpretação derogatória dos princípios em zona de colisão. Este princípio importa harmonizar a divergência imposta pela contrariedade estabelecida entre princípios de ordem constitucional, adotando solução que os maximize, devendo ocorrer o menor sacrifício de cada um deles²⁸⁶.

²⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224-1225.

²⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁸⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 166.

²⁸⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª ed. rev., atual. e aument., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36.

²⁸⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. *cit.*, p. 680.

Com efeito, considerando-se o efeito ótimo de duas normas que, no caso concreto, digladiam-se, a segurança jurídica estaria instalada, deduzindo provavelmente o sacrifício de uma norma em prevalência da outra. Destarte, diante do postulado da concordância prática, harmoniza-se as normas conflitantes mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos, ficando a critério do direito a preservação dos bens jurídicos em colisão, ainda que para tanto, seja necessário reduzir o campo de aplicação de cada um deles.

Nessa esteira, Humberto Ávila sustenta “o dever de buscar uma síntese dialética entre as normas imbricadas, com a finalidade de encontrar uma otimização entre os valores em conflito”²⁸⁷. Afinal, a harmonização é um dever estrutural que decorre da insita coerência e racionalidade deduzida do sistema constitucional.

Inexistindo normas absolutas, em que pese idênticos graus de hierarquia, o princípio da harmonização é de utilidade ímpar na realização do controle da Administração Pública, sendo usualmente recorrido na oportunidade de sanar controvérsias e preservar os valores em causa, especialmente o épico embate entre os princípios da legalidade e da eficiência.

3.1.6 Princípio da Força Normativa

A supremacia material da Constituição decorre de sua eficácia normativa. Conforme as lições do Professor Alexandre de Moraes, pelo princípio da força normativa da constituição, “entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais”²⁸⁸.

Registre-se que por tal princípio, os pressupostos constitucionais devem ser voltados para a eficácia máxima da Constituição, razão pela qual, é possível se falar até mesmo em relativização da coisa julgada, quanto esta contrariar aquele princípio, devendo-se afastar as interpretações divergentes, não especialmente em relação apenas a direitos sociais e fundamentais da humanidade, como trata o princípio da unidade e o do efeito integrador, mas de todo arcabouço constitucional, como unidade normativa densa e sistêmica.

Considerando-se que as interpretações divergentes, cambiantes e perfunctórias enfraquecem a eficácia normativa da constituição, a atividade interpretativa constitucional enleva preferência às soluções densificadoras das normas constitucionais, recrudescendo sua eficácia.

²⁸⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 166.

²⁸⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, *cit.*, p. 15.

Humberto Ávila esclarece que, diferentemente das regras, os princípios em colisão não se invalidam, não havendo confronto horizontal entre eles, havendo uma “espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles”²⁸⁹. Isto é, ambos prevalecem irradiando efeitos no ordenamento jurídico, no qual a ponderação, elemento contingente, possui o mister de realizar essa calibragem ou modulação de regras de prevalência entre os princípios diante do caso concreto, podendo reduzir ao máximo sua incidência ou não; contudo, não derogatória.

Relevante destacar a constatação empírica citada por Humberto Ávila, sobre o princípio da conformação prática, destacadamente da jurisprudência, citando que, “no Direito Tributário, os princípios da legalidade e da capacidade contributiva têm sido flexibilizados em razão dos chamados princípios da eficiência e do interesse público.

3.1.7 Princípio da Interpretação Conforme à Constituição

O princípio da interpretação conforme à Constituição possui ligação com a ideia de “ajuste de significado”. Parte-se dos ensinamentos do Professor Alexandre de Moraes, concebendo que a técnica da interpretação conforme “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”²⁹⁰.

Nessa mesma linha, perfilha-se dos ensinamentos de Canotilho: “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”²⁹¹.

Com efeito, no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas, que admitem mais de uma interpretação, deve-se dar preferência à interpretação que lhes compatibilize ou harmonize o sentido com o conteúdo da Constituição, elastecendo ou restringindo seu alcance.

Esta técnica de interpretação constitucional tem um viés de complementariedade, promovendo a “ratio” da unidade da Constituição, e portanto, exaure a tentativa de afastar a declaração de inconstitucionalidade normativa, ao lhe adaptar o sentido, sobretudo, limitada à legitimidade da exegese da norma, em respeito ao princípio da separação dos poderes²⁹². O que é unívoco não admite

²⁸⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 131-133.

²⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 417.

²⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 362.

²⁹² Oportunas as considerações do Professor Paulo Bonavides, que trata com maestria sob o tema da valoração em legitimidade: “A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração. É o critério que se busca menos para compreender e aplicar o que para aceitar ou negar a adequação do poder às situações da vida social que ele é chamado a disciplinar”. In: BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. *cit.*, p.141

interpretação. Nessa mesma linha de pensamento, destaco à colação as clássicas lições do Professor Celso Ribeiro Bastos: “Na verdade, esta interpretação conforme à Constituição vai além da escolha entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, para distender-se até o limite da inconstitucionalidade”²⁹³, cuja declaração deve ser reservada a situações extremas, dadas as alargadas repercussões de toda ordem alusivas a este instituto de controle concentrado da constitucionalidade.

O consagrado constitucionalista português Jorge Miranda²⁹⁴ aquilata a definição deste princípio com maior objetividade:

A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição, quanto em discernir no limite - na fronteira da inconstitucionalidade - um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental. E são diversas as vias que, para tanto, se seguem e diversos os resultados a que se chega: desde a interpretação extensiva ou restritiva à redução (eliminando os elementos inconstitucionais do preceito ou do acto) e, porventura, à conversão (configurando o acto sob a veste de outro tipo constitucional).

O Professor Luis Roberto Barroso²⁹⁵ identifica, deste princípio de matriz e desenvolvimento recente ligados à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, o alcance, decompondo o seu significado em critérios didáticos, adiante transcritos:

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.

²⁹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999, p. 66.

²⁹⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. 3ª. ed., rev. e impr. Coimbra[Portugal]: Coimbra Editora, 1996, p. 264-265.

²⁹⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 171.

3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziram a resultado contrastante com a Constituição.

4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.

A relevância desta técnica de interpretação constitucional ao presente estudo é ímpar, já tendo sido demonstrada a vasta e irrestrita produção legislativa do princípio da eficiência e do controle da atividade administrativa no âmbito das ordens jurídicas cotejadas, sendo preponderante uma interpretação constitucional que albergue a extensão do alcance de tais instrumentos mandamentais de otimização, pois, no universo sistêmico-normativo, a literalidade de uma regra é submissa ao cumprimento do mister constitucional .

A própria natureza de norma-princípio faz pressupor a necessidade de interpretação, dado o conteúdo teleológico de aperfeiçoamento, pelo que seria um contrassenso estabelecer termo final a algo que é meio. Há muito tal ideia foi petrificada no brocardo latino “cessante razione legis, cessat lex ipsa”, e, portanto, a tutela da ordem jurídica não prescinde de uma atividade humana de adequação entre meios e fins.

Imperioso destacar, especialmente no estudo que reconhece a essencialidade do Direito Transnacional, que a adequação de conformidade do sentido do texto normativo ao desiderato constitucional deve submeter-se à lógica do transconstitucionalismo, especialmente na temática que envolve a proteção de direitos fundamentais, razão pela qual “importa encarar o sistema constitucional de cada país nas suas linhas directrizes e no seu espírito — que lhe conferem originalidade e, ao mesmo tempo, integração, em plano mais amplo, num tipo constitucional”²⁹⁶.

Destaque-se, da Constituição da República Portuguesa, pertinente exemplo²⁹⁷ que comprova a amplitude dessa técnica de interpretação constitucional, partindo-se do artigo 16.º, item 2, “ipsis litteris”: “Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”²⁹⁸.

²⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I: preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais. 6ª. ed., rev. e impr. Coimbra[Portugal]: Coimbra Editora, 1997, p. 107.

²⁹⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. *c.º*, p. 37.

²⁹⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

Há, no fim, uma hierarquia de valores que, no nosso entendimento, não é piramidal, especialmente quando se trata de transnacionalidade, dado a carga diretiva sistêmica suportada por esta categoria. Trata-se, portanto, de uma hierarquia horizontal, que permite uma calibração, uma permeabilidade de sentido, que não é encerrada aprioristicamente em estatutos normativos intangíveis, contudo, envolve a ideia de racionalidade, que encontra no direito, pressuposto de validade e legitimidade²⁹⁹.

3.1.8 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade

Esses princípios possuem origens, significação e aplicação distintas, conquanto compartilhem confluência com o propósito do referente determinado no presente estudo³⁰⁰. Serão abordados, portanto, em tópico comum, considerada a aplicação destes postulados, ressaltando-se nossa aquiescência em gênero, número e grau com Humberto Ávila, à redobrada crítica ao baralhamento do emprego do nome alusivo aos postulados, adiando-se, sem embargo, uma diferenciação básica: o postulado da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meios e fins e o postulado da razoabilidade, não.³⁰¹

O notabilizado Professor Luis Roberto Barroso prefere empregar indistintamente ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade, justificando “que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente”³⁰².

A Constituição da República Portuguesa³⁰³ insculpe o princípio da proporcionalidade de forma expressa e específica como princípio fundamental da Administração Pública, nomeadamente em seu artigo 266.º, destacando, em síntese, que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público e os órgãos e agentes administrativos devem respeito aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Da mesma forma, no seu artigo 19.º, onde regula a suspensão do exercício de direitos, destaca que o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado, quando da opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência. Luis Roberto Barroso

²⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, *cit.*, p. 48.

³⁰⁰ Sobre esta perspectiva, vide: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 43.

³⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 171; 181.

³⁰² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 197.

³⁰³ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

destaca que o princípio da proporcionalidade em Portugal, “vem materializado em regras expressas da Constituição, notadamente a da proibição do excesso”³⁰⁴.

No Código do Procedimento Administrativo³⁰⁵, em seu artigo 7.º, há capítulo específico ao princípio da proporcionalidade, tornando expresso em seu item 1, que “na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos”. Já no item 2, há previsão de que “as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”.

A massiva doutrina defende, ainda, que o princípio da proporcionalidade é previsto de forma implícita na Constituição Federal brasileira³⁰⁶. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são, ainda, previstos na já supracitada Lei Federal brasileira nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999³⁰⁷, em seu artigo 2º, de modo expresso, além de vasta aplicação no ordenamento jurídico, podendo-se assegurar, a nível transnacional.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aponta relevante cotejo entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, esclarecendo aspectos diferenciadores da Lei nº 9. 784/99, como se pode conferir:

Embora a Lei nº 9. 784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto³⁰⁸.

José Carvalho dos Santos Filho adverte que, embora o princípio da proporcionalidade possua a função de “instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder”³⁰⁹. Para o autor, de pouca relevância a distinção terminológica entre o princípio da

³⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 204.

³⁰⁵ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

³⁰⁶ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 226-227.

³⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 81.

³⁰⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 43.

proporcionalidade e da razoabilidade, pois “ambos constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza”³¹⁰.

Ainda nessa mirada, Diógenes Gasparini sustenta que o princípio da razoabilidade decorre do princípio da legalidade e da finalidade, podendo-se falar em um certo senso comum entre as pessoas, que deve ser respeitado, inclusive, quando se trata de atividade discricionária da Administração Pública, devendo atuar racionalmente, porque a lei não conferiu qualquer atributo ao agente de agir ao seu gosto, ao seu talento, ao seu alvedrio. Defende, ainda, que uma decisão incoerente e insensata é ilegal, e deve ser anulada pelo Poder Judiciário ou invalidada pela própria Administração³¹¹.

Para Jorge Miranda, existe imperiosa necessidade de se aferir a correspondência de fins, a harmonização de valores, a inserção nos critérios constitucionais em relação aos postulados, devendo a razoabilidade ser ponderada no juízo de constitucionalidade, sendo que a proporcionalidade é um princípio de coerência das normas. Sustenta, ainda, que uma contradição interna da lei ou uma inadequação do seu conteúdo com o seu fim, representará uma disfunção teleológica e uma disfunção lógica³¹².

O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade são vetores de otimização (instrumentais), tanto melhor efetivados quando harmonizados e efetivados conjuntamente com outros princípios de ordem material. José Carvalho dos Santos Filho³¹³ concebe esta percepção, além de demonstrá-la empiricamente, à propósito:

O princípio da publicidade, entretanto, não pode deixar de ser harmonizado com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, exigindo-se práticas excessivas por parte da Administração. Nessa trilha, o STF já declarou inconstitucional dispositivo legal que determinava que atos do Executivo em jornais ou veículos similares mencionassem o custo para o erário. Fundou-se a decisão, ainda, no fato de que tal exigência poderia ser ainda mais dispendiosa para a Administração.

Dentre as diversas acepções da categoria razoabilidade, Humberto Ávila destaca três elementares: enquanto diretriz confluyente das normas gerais com o caso concreto, delimitando os motivos de enquadramento ou não da norma à hipótese fática (equidade); diretriz de vinculação das

³¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 44.

³¹¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p.78-79.

³¹² MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. *cit.*, p. 347.

³¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 28-29.

normas ao mundo da vida, destacando a necessidade de congruência entre meios e fins; diretriz que exige equivalência entre duas grandezas, a medida adotada e o critério que a dimensiona³¹⁴. O ato ou a decisão que não respeita estes critérios técnicos, é considerado irrazoável.

Luis Roberto Barroso define o princípio da razoabilidade como “um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”³¹⁵.

A habitual percuciência de Humberto Ávila quanto ao verticalizado tema no estudo dos princípios, pouco nos permite uma intervenção indireta, pelo qual cita-se adiante, “ipsis litteris”, a objetiva delimitação conceitual do postulado da proporcionalidade:

O postulado da proporcionalidade exige que o poder legislativo e o poder executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.

Sobre a tríplice divisão caracterizadora do princípio da proporcionalidade, na mesma mirada destaca Luis Roberto Barroso:

A doutrina tanto lusitana quanto brasileira - que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alemanha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos³¹⁶.

³¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 173.

³¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 197;204.

³¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 197;204.

No universo em que as variáveis não são manipuláveis conforme a vontade humana, que não pode limitar acontecimentos, relevante o destaque apontado por Robert Alexy, ao terceiro elemento caracterizador do princípio da proporcionalidade, defendendo que “a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas”³¹⁷, que a nosso ver, melhor se presta ao controle prudente destas incógnitas fáticas.

O domínio da técnica de interpretação é elementar ao exercício do controle administrativo, o que se confirma na percepção de Peter Häberle, asseverando que “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”³¹⁸. Dito isto, não cabe falar em eficiência e controle administrativo sem o aporte sistêmico da proporcionalidade e da razoabilidade. Cabe a nós dar continuidade ao estudo dos postulados, para bem delimitar esta atividade vivificadora.

3.1.9 Relação entre meio e fim

O princípio da boa administração não será bem concretizado por intermédio de casuísmos ou de uma atividade alheia ao devido método jurídico, não sendo despiciendo todo esforço à preservação dos postulados.

O postulado da proporcionalidade, de crucial preponderância e essencialidade, em aplicação com o postulado da ponderação, para a otimização do princípio da eficiência e do controle administrativo, “depende do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio/fim intersubjetivamente controlado”³¹⁹. A relação entre meio e fim é, pois, referente ou pressuposto do exame de proporcionalidade.

Importante destacar no Direito Administrativo que a natureza da atividade administrativa é um “múnus público” para quem exerce. “O fim é sempre o interesse público ou o bem da coletividade”³²⁰. O exame da proporcionalidade ocupa-se com a medida concreta à realização dessa finalidade³²¹.

A categoria fim é da maior relevância à proposta de persecução do Bem Comum, sufragada na presente investigação, sendo de ineludível pertinência a definição obtida por Humberto Ávila, ao asseverar que “fim consiste num ambicionado resultado concreto (extrajurídico); um resultado que possa ser

³¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. *cit.*, p. 118.

³¹⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.13.

³¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 184.

³²⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 108.

³²¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 184.

concebido mesmo na ausência de normas jurídicas e de conceitos jurídicos (...)um estado desejado de coisas”³²².

A percepção de Humberto Ávila vai ainda além do conceito, para adentrar na funcionalidade dos princípios, que existem para estabelecer o dever de promover fins. Ou seja, delimitar progressivamente o fim, permite precisar os efeitos da utilização do meio, e assim, permitir a aplicação efetiva do postulado da proporcionalidade. Destaque-se, ainda, das lições do autor que “um meio cujos efeitos são indefinidos e um fim cujos contornos são indeterminados se não impedem a utilização da proporcionalidade, certamente enfraquecem seu poder de controle sobre os atos do Poder Público”³²³.

Postos os contornos metodológicos, não se pode doravante conceber a lógica do controle da Administração Pública, sem que previamente, pautem-se os fins a serem alcançados, assim com a previsibilidade quanto aos efeitos dos meios a serem adotados para a prossecução daquele fim, para que se possa mensurar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, além do impacto restritivo aos direitos fundamentais, sendo imprescindível a garantia do mínimo de eficácia.

3.1.10 Proibição de Excesso

A concepção sobre tal postulado, nas valorosas lições de Humberto Ávila³²⁴, importa proibir “a restrição excessiva de qualquer direito fundamental”, sendo, em muitas situações, tratado como uma das facetas do princípio da proporcionalidade, em que pese a interdependência para com este, pois não necessariamente pressupõe uma causalidade entre meio e fim, e sim, uma restrição a um direito fundamental, para que lhe seja assegurado o mínimo de eficácia. São, pois, postulados distintos, dada a sua aplicabilidade diferenciada e a utilização de métodos de controle diversos.

Mais a mais, o postulado da proporcionalidade “opera num âmbito a partir do qual o núcleo essencial do princípio fundamental restringido está preservado”³²⁵. A consideração sobre as três vertentes do princípio da proporcionalidade, ou como alguns preferem, subprincípios, foram cogitadas à mingua da previsibilidade de restrição ao núcleo essencial do direito fundamental contido na norma.

O insigne Professor Canotilho destaca o princípio da proibição de excesso como um princípio jurídico-material de “justa medida”, além, ainda, de conceber que “proibir o excesso não é só proibir o

³²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 185.

³²³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 185.

³²⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 167;170-171.

³²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 170.

arbitrio; é impor, positivamente, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos actos dos poderes públicos em relação aos fins que eles prosseguem”³²⁶.

Trata-se, pois, de uma “interpretação restritiva das restrições (tendo em conta que uma limitação não pode pôr em causa a substância do direito, cujo conteúdo concreto é definido pelo Tribunal, que indaga dos requisitos dessas limitações)”³²⁷. Ademais, representa um postulado de aplicação e interpretação cogente pela Administração Pública, dada a responsabilidade de proporção e preservação aos direitos fundamentais, sem olvidar que uma “sociedade é livre e aberta na medida em que amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido *lato*”³²⁸.

No exercício do controle administrativo, matizado pelo comportamento que prima pela eficiência, a proibição de excesso terá o papel de delimitar e otimizar o alcance dos resultados, certo que inexistente a legitimidade do ato ou fato que importa em restrição a direitos fundamentais.

3.1.11 Ponderação

A ponderação é um postulado de relevância ímpar ao mister proposto no presente trabalho, dado o seu cariz metodológico-científico e função-método concretizador do controle administrativo, à luz do princípio da eficiência.

Consoante os precisos ensinamentos de Humberto Ávila, a ponderação intensamente estruturada parte de uma evolução técnica, sendo necessário o conhecimento dos elementos objeto de ponderação. Aduz, ainda, que “consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a ponto de vistas materiais que orientem esse sopesamento”³²⁹.

O sucesso da ponderação depende da inserção de critérios, dispostos em três fases de cognição: a preparação da ponderação (“Abwägungsvorbereitung” – análise exaustiva dos argumentos, em que as premissas devem ser explícitas e as decisões fundamentadas); realização da ponderação (“Abwägung” – relação entre os elementos objeto de sopesamento); a reconstrução da ponderação (“Rekonstruktion der Abwägung” – formulação de regras de relação, destacando a primazia entre os elementos objeto do sopesamento, com pretensão de validade transcendental)³³⁰.

Como se percebe, tal incursão intelectual é fundamental para a atividade de ponderação, esquadrihando o objeto de seu propósito, o que permite estabelecer o ponto de partida com segurança

³²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1163.

³²⁷ ALEXANDRINO, José Melo - **O discurso dos direitos**, *cit.*, p. 220.

³²⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. *cit.*, p. 40.

³²⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 164.

³³⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 165-166.

e precisão, aumentando a probabilidade de alcance do Bem Comum. A ponderação ganha tamanho relevo, enquanto conceito jurídico de larga amplitude, na aplicação de postulados específicos, geralmente estruturada com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, direcionada por princípios constitucionais fundamentais³³¹.

A flexibilidade que o método deduz, dada a harmonização com outros postulados, angaria uma largueza de possibilidades. Admite-se, a partir disto, que “sempre se verificarão conflitos que exigem soluções distintas, dependendo do caso concreto e dos direitos fundamentais em causa, sendo, em última análise, um “problema de ponderação”³³².

Consoante as primorosas lições de Luis Roberto Barroso, a ponderação possui utilidade imprescindível na aplicação e interpretação do direito, especialmente pela potencialidade da calibração de direitos, com fulcro em sua essencialidade. Nesse sentido:

A doutrina mais tradicional divulga como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas a chamada ponderação de bens ou valores. Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte. A doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*. Se é certo, por exemplo, que a liberdade deve, de regra, prevalecer sobre meras conveniências do Estado, poderá ela ter de ceder, em determinadas circunstâncias, diante da necessidade de segurança e de proteção da coletividade³³³.

Nas palavras do consagrado jurista alemão Konrad Hesse, a força normativa da Constituição depende, para se reafirmar, de uma meticulosa ponderação, no ajuste e alcance do equilíbrio que envolve os direitos fundamentais e seu grau mais diverso de eficácia, especialmente ao que envolve uma sociedade estruturada em direitos e deveres.

³³¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 164-165.

³³² MAC CRORIE, Benedita - **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 147.

³³³ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 178.

A Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos Fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo³³⁴.

O postulado da ponderação é aplicado, “verbi gratia”, na perspectiva de determinação do princípio da supremacia do interesse público, para se ajustar a viabilidade deste com os interesses dos particulares, diante dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. “Fala-se em ponderação de interesses para substituir a ideia de supremacia do interesse público. Defende-se a aplicação do princípio da razoabilidade também em substituição ao da supremacia do interesse público”³³⁵.

Não há, portanto, como se falar no devido controle administrativo, exercido à luz do princípio da eficiência, à míngua do postulado da ponderação, em que a verificação de suas etapas, de modo sistemático, e em conexão com os demais postulados, permitirá, senão conduzir à solução definitiva, mitigar a complexidade dos conflitos em causa, além da adoção de medidas eficazes a sua prevenção.

3.2 O Paradigma da Legalidade e Juridicidade – uma Relação de Conflito

Bem calha as achegas de Carlos Drummond de Andrade: “As leis não bastam. Os lírios não nascem das leis”³³⁶.

As premissas regulatórias construídas pelas tradições conjugam um regime de fixidez da norma³³⁷, modulada por sanções e um poder coercitivo, muitas vezes, irracional, em que busca a legitimação no direito. Habermas³³⁸, em crítica à tese de Luhmann, que entende o direito como um sistema autopoiético, aponta os elevados riscos, na medida da necessidade de adaptação rápida das sociedades complexas a

³³⁴ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 21.

³³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, *cit.*, p. 36.

³³⁶ CORREIA, Marlene de Castro. **Como Drummond constrói “Nosso Tempo”**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-106X2009000100007>. Acesso em: 17/02/2020.

³³⁷ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica. *cit.*, p. 99.

³³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II. 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003, p. 222-223.

ambientes modificados. Todavia, a deficiência cognitiva e a resistência à aprendizagem pela norma, porquanto dogmatizada, impõe a sustentação de sua legitimidade na coerção.

A formação do Estado moderno é conjugada pela passagem da concepção jusnaturalista à positivista. A sociedade migra de uma estrutura pluralista a uma monista, pois o Estado, concentrando todos os poderes, assume o papel de definir os papéis dos atores sociais. O Estado, então, cria o direito, e estabelece o monopólio, sendo o único a criar as leis ou a controlar as normas de formação consuetudinária³³⁹.

Sob a perspectiva histórica, Paulo Otero destaca que o Poder Executivo possui atuação dominante na criação da legalidade vinculativa, o que se comprova pela criação jurisprudencial do Direito Administrativo. Nesse sentido, toma como exemplo a realidade de Portugal, para demonstrar que nos últimos duzentos anos o Direito Administrativo expressa a vontade do Poder Executivo, como produto final, em que pese ser legitimado pela fonte legislativa. Surge, a partir deste prisma, o Regime Jurídico de Direito Público, não como um produto da vontade da lei, mas como uma decisão decisória autovinculativa do poder executivo³⁴⁰.

Vale-se destacar a importante crítica do abalizado autor ao nascimento do princípio da legalidade administrativa, a partir do liberalismo, e, notadamente, pela intervenção ilegítima do poder executivo, em detrimento do princípio da separação de poderes. O Conselho de Estado francês açambarcou uma competência de modo abrupto (julgava, legislava e administrava)³⁴¹, e quiçá tal origem justifique uma realidade hodierna marcada pela ineficiência, burocratização, desvio de finalidade com a defesa ilegítima de interesses privados por agentes públicos e mais uma incontável gama de vicissitudes contrárias ao ideal de bem comum.

Ainda nessa senda, Paulo Otero tece analogia entre o papel do Conselho de Estado francês no século XIX e o Tribunal de Justiça da União Europeia na atualidade, pela construção de uma normatividade pretoriana, judicializada (contextualizando textos normativos, priorizando a transnacionalidade expressa em tratados, em detrimento da exegese legal), na construção de uma comunidade europeia, impregnada pelo direito comunitário originário da ordem jurídica dos estados-membros, citando a expressão do notório administrativista global Jurgen schwarze, ao que chama de “ativismo judicial selvagem”³⁴².

³³⁹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 26-27.

³⁴⁰ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa [Portugal]: Almedina, 2003, p. 271.

³⁴¹ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. cit., p. 271.

³⁴² SCHWARZE, Jurgen. *Droit Administratif (...)*. In: OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. cit., p. 273.

Paulo Otero argumenta, ainda, sobre a desmitificação do princípio da legalidade, apontando a redução da fixidez da lei, o que se deu por dois fatores: a erosão do mito liberal e a tomada de consciência acerca da imperfeição intrínseca da lei³⁴³.

Canotilho, com o habitual brilhantismo, exaure a temática ao cotejar o “princípio da universalização” com a questão da “paradoxia da auto-suficiência normativa das normas jurídico-constitucionais”, sustentando a razoabilidade das críticas contra as aproximações absolutistas ao positivismo constitucional, porquanto descreditada cientificamente, por ser “incorreta no plano da teoria da linguagem, é inaceitável como procedimento metódico e desrazoável no plano argumentativo”³⁴⁴.

Considerado, ainda, tal descrédito, Canotilho afirma categoricamente que apenas os “‘intencionalistas’ mais radicais do quadrante jurídico-cultural norte-americano e os positivistas lógico-subsuntivos no contexto jurídico europeu defendem, ainda hoje, a plenitude normativa do texto legal”³⁴⁵.

No Direito Administrativo é possível constatar-se um conflito entre sistemas, que permitiu a evolução e mutação de paradigma, que nada mais representa do que a congruência com uma mutação de paradigma de escala mais ampliada (universo sistêmico). Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, bem percebem a relação entre os princípios da legalidade e da eficiência, como bases de sustentação de sistemas colidentes, especialmente no que concerne a forma e o meio de prossecução do Bem Comum. À propósito:

Na última década do século passado, foram promovidas no Brasil diversas alterações constitucionais e legais com o objetivo de implantar entre nós um modelo de administração pública intitulado de "administração gerencial" - o qual, em tese, é fundado, preponderantemente, no princípio da eficiência. Pretendia-se que esse modelo de administração substituísse, ao menos parcialmente, o padrão tradicional da nossa administração pública, dita "administração burocrática", cuja ênfase maior recaí sobre o princípio da legalidade³⁴⁶.

Tais considerações são suficientes ao propósito de se comprovar que o princípio da legalidade estrita, que conduz toda a Administração Pública, está com os dias contados. Tanto é que a reforma na

³⁴³ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. cit., p. 152-158.

³⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. cit., p. 127-128.

³⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. cit., p. 128.

³⁴⁶ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. cit., p. 143.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018³⁴⁷ apresentou fortes evidências desta profetizada revolução.

As diversas normas que compõe a aludida reforma integram uma sistemática de mitigação da legalidade estrita, entretantes, destaque-se o artigo 20, prescrevendo que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”³⁴⁸.

A recente reforma legislativa já angaria alternadas críticas, mormente sobre o tema da segurança jurídica. Tomada pelo princípio do consequencialismo, a abertura suscita uma atividade hermenêutica adequada, a se evitar um indesejável ativismo ou violação de direitos fundamentais. A segurança jurídica reclama pela eleição de critérios técnicos que garantam o núcleo duro principiológico, sem que restem cotidianas dúvidas sobre o (des)acerto da decisão, pois tornaria por gerar efeito inverso ao pretendido pela lei em causa, porquanto conflitual, causador da ineficiência.

A análise crítica de Marçal Justen Filho, sobre a disposição do art. 20 do aludido digesto, denota a “ratio essendi” da lei, que visa reduzir subjetivismos e superficialidades nas manifestações decisórias, à propósito:

As inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 destinam-se a reduzir certas práticas que resultam em insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade estatal. O art. 20 relaciona-se a um dos aspectos do problema, versando especificamente sobre as decisões proferidas pelos agentes estatais e fundadas em princípios e valores de dimensão abstrata. A finalidade buscada é reduzir o subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto, tal como a avaliação das diversas alternativas sob um prisma de proporcionalidade³⁴⁹.

Oportunas são as lições do Professor Juarez Freitas, para quem o “sistema administrativo não se constrói dotado de estreitos e definitivos contornos, sobretudo porque o dogma da completude não resiste à constatação de que as contradições e as lacunas acompanham as normas, à feição de sombras”³⁵⁰.

³⁴⁷ BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Reforma a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em 14/05/2020.

³⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 14/05/2020.

³⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 15.

³⁵⁰ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 76.

Compactuamos com Márcio Roberto Chaves, que se escora na ponderação como instrumento de otimização do direito aos casos concretos, entendendo adequadamente que “por vezes a relativização da legislação conduz ao melhor caminho e evita desastrosos prejuízos, desde que criteriosa e respeite limites que necessitam ser discutidos e desenvolvidos na comunidade científica”³⁵¹.

Este autor defende, ainda, que as decisões emanadas das regras não devem ser absolutas, “de modo que para além da literalidade das leis e existe um campo considerável de juridicidade”³⁵².

Confere-se, do que dito, além de uma expressiva parcela da doutrina, críticas plausíveis ao princípio corolário da legalidade estrita, o que se comprova no final deste capítulo, em que se verificou na jurisprudência, casos de repercussão geral, em que, sob o argumento amparado no princípio da legalidade, o agente público ousou justificar violações ao princípio da eficiência, e até mesmo, o princípio da moralidade, como por exemplo, ao se defender, absurdamente, o nepotismo. Afinal, como se pretender manter um gestor na condução de decisões importantes à coletividade sem possuir legitimidade meritória e técnica para tanto, fundado exclusivamente na relação de parentesco? Resta clarividente que a literalidade da norma permite a interpretação justificadora da arbitrariedade.

Paulo Otero, no sôfrego desiderato, tão bem alcançado, quanto à comprovação da progressiva desmistificação do sentido tradicional do princípio da legalidade, além de sintonizar o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, diante de uma avaliação global do moderno ordenamento jurídico regulador da atividade administrativa, angaria concepções que melhor se amoldam à realidade, à propósito:

(...)a juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Neste sentido, a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito, registrando-se aqui o abandono de uma concepção positivista legalista configurativa da legalidade administrativa, tal como resulta do entendimento doutrinal subjacente à Constituição de Bona³⁵³.

³⁵¹ CHAVES, Márcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 278.

³⁵² CHAVES, Márcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 280.

³⁵³ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. *cit.*, p.15.

A máxima encontrada pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem “o controle dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame dos motivos”³⁵⁴, ou seja, “os eventos alegados ou presumidos para a prática do ato”, com intrínseca conexão com a legitimidade, provoca a reflexão sobre a relação entre a factualidade impalpável e a abstração normativa e a indagação: como exercer o adequado juízo de previsibilidade e enquadramento normativo, sem prejuízo do resultado no paradigma da estrita legalidade?

Sobre o tema, Paulo Bonavides traz à colação preciosas considerações, da lavra do jurista alemão Carl Schmitt, sobre a colaboração da juricidade no paradigma da legalidade, especialmente ao direito universal de resistência:

a posse do poder legal em termos de legitimidade requer sempre uma presunção de juridicidade, de exequibilidade e obediência condicional e de preenchimento de cláusulas gerais, cuja importância prática e teórica não deve ser ignorada pela teoria constitucional nem pela filosofia do direito, visto que tanto servem de critério de controle da constitucionalidade da legislação como de ponto de partida a uma doutrina do direito de resistência³⁵⁵.

Por todo o exposto, para além da comparação entre o Direito Público e o Direito Privado, especialmente no universo das contratações e no exercício das atividades mais diversas; da dinâmica das relações transnacionais, dos anseios e necessidades impostas pela prossecução do Bem Comum, não se vislumbra compatibilidade lógica destes fatores com as premissas que sustentam o princípio da legalidade, em seus moldes tradicionais, o que impõe o reclame constitucional, no mínimo, da juridicidade.

A eficácia do controle administrativo é, portanto, melhor alcançada na plenitude de um sistema estruturado pela harmonia interna, homogeneidade e simplificação, implementado pela funcionalidade matizada pelo efeito irradiante dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, nomeadamente o princípio da eficiência, que, com a devida ponderação, possui melhor disposição para eliminar ruídos e entraves ao alcance dos resultados pretendidos, que devem enquadrar-se na concepção de Bem Comum.

³⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. *cit.*, p. 88-89.

³⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. *cit.*, p.149.

3.3 O Princípio da Eficiência e a jurisprudência: análise de casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal

Na etapa final deste estudo, tratar-se-á do modo concreto da aplicação e interpretação do direito, por uma de suas fontes criadoras – a jurisprudência, prestigiadora do princípio da eficiência no ordenamento jurídico.

Nos casos analisados, a controvérsia submetida ao Supremo Tribunal Federal versa sobre antagonismo, onde os princípios de ordem absoluta digladiam-se, dispondo-se a obnubilar o princípio da eficiência no cenário da Administração Pública. Perceber-se-á que sem êxito.

Dito isto, verifica-se que em todos os precedentes adiante citados, o Supremo Tribunal Federal, Pretório de última instância jurídica, associado a sua função precípua de guardião da Constituição Federal, estabeleceu a controvérsia com esteio no princípio da eficiência, que foi prestigiado, pela sua preponderância, ainda que em recursos que não foram julgados no mérito, em que pese a fundamentação exarada nos acórdãos que reconheceram a Repercussão Geral da matéria debatida.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.058.333, registrado como o Tema nº 973 da Repercussão Geral. Neste simbólico “recurso paradigma” houve a pacificação da controvérsia que envolvia o direito à igualdade, à dignidade humana e à liberdade reprodutiva, e os princípios da impessoalidade e da eficiência no concurso público.

O caso concreto envolvia a pretensão de uma candidata gestante a ver anulada a decisão administrativa que a eliminou de um concurso público, dado a impossibilidade de participação na fase de avaliação física, em razão de sua gravidez. A Administração Pública defendeu o princípio da legalidade, reconhecendo que a situação particular da candidata não prevalecia sobre as regras do edital do certame.

O Supremo Tribunal Federal, na solução do caso paradigma, fixou a seguinte tese de Repercussão Geral: “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”³⁵⁶.

A “ratio decidendi” contida no acórdão que reconheceu a repercussão geral foi amparada sob fundamento de que a medida inclusiva de remarcação da fase de avaliação física no concurso público, para a candidata gestante, possui interesse econômico e atende ao princípio da eficiência, aumentando a competitividade e possibilitando a seleção de candidatos mais bem qualificados. Prevaleceu o interesse da candidata gestante, amparado nos direitos à igualdade material, dignidade humana e liberdade

³⁵⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5220068&numeroProcesso=1058333&classeProcesso=RE&numeroTema=973>>. Acesso em: 02/07/2020.

reprodutiva; além do interesse social, manifestado no direito ao planejamento familiar, direito à saúde e, em destaque, o princípio da eficiência aplicados ao concurso público³⁵⁷.

Já no Recurso Extraordinário nº 1.188.352, tombado como o Tema nº 1.036 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal julgará se viola a Constituição Federal a inversão das fases do procedimento de licitação por órgão ou entidade da Administração Pública.

No caso concreto, a controvérsia envolve a suposta invasão de competência constitucional, pelo fato de a Lei Distrital n. 5.345, de 20 de maio de 2014, ter fixado previsão de inversão das fases da licitação, que, por sua vez, é regulamentada por Lei Federal, por disposição de competência expressamente prevista na Constituição Federal. Entretanto, no acórdão que reconheceu a Repercussão Geral, deliberou-se que “a licitação não representa um fim em si mesmo; é meio de promoção dos imperativos de impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade nas contratações promovidas pelo Estado”³⁵⁸. Logo, a inversão das fases de licitação consagraria o princípio da eficiência, quando o objetivo fosse justamente alcançar a otimização dos incentivos econômicos promovidos pela licitação.

Adiante, cita-se importante “recurso paradigma”, especialmente para a contemporaneidade, em que se busca efusivamente resgatar a moralidade administrativa. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 1.133.118, que gerou o Tema nº 1.000 da Repercussão Geral, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia estabelecida é sobre a constitucionalidade de norma que prevê a possibilidade de nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante, para o exercício de cargo político, uma vez que o artigo 37 da Constituição Federal traz expressa disposição que veda a referida nomeação para cargos e funções singelamente administrativas³⁵⁹.

No caso concreto, reconheceu-se o relevantíssimo impacto social e jurídico da matéria, assim como sua transcendentalidade, a vista de que se tem pretendido consolidar uma articulação hermenêutica reprochável, amparada no princípio da estrita legalidade (porque meramente instituída por lei), no sentido de se legitimar o enquadramento fático, que em verdade, é manifestamente configurador do nepotismo.

Ao reconhecer a repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a controvérsia versa sobre os princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência. E, para além disso,

³⁵⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14027922>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁵⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.188.352. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749417436>>. Acesso em 02/07/2020.

³⁵⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

declinou-se na fundamentação do acórdão que admitiu a Repercussão Geral, que a sistemática de tais princípios “exigem do administrador postura de deferência e conformidade com a expectativa difusa de boa administração, o que ultrapassa a mera legalidade”³⁶⁰.

Ademais, o impacto constitucional da temática é gravíssimo, pois o fato do subterfúgio terminológico, para se defender que o cargo político não teria sido expressamente mencionado no rol de vedação constitucional, não permite que o nepotismo seja profligado à Administração Pública, como já antevisto no acórdão de admissibilidade da Repercussão Geral, quanto ao efeito prático para o mundo vida, qual seja, “o comprometimento do adequado desenvolvimento de agendas políticas pretendidas pelos indicados e, conseqüentemente, do funcionamento eficiente da administração”³⁶¹.

Registre-se, ainda, outro precedente do Supremo Tribunal Federal, qual seja, o Recurso Extraordinário nº 760.931, paradigma que inaugurou o Tema nº 246 da Repercussão Geral, versando sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço, gerando tese sobre terceirização no âmbito da Administração Pública.

A controvérsia restou estabelecida diante do conflito que envolve a natureza das prestações no universo da Administração Pública, ou seja, especialmente no que tange a “atividade-fim” e “atividade-meio”, para decidir sobre a existência ou não de responsabilidade subsidiária da União, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços terceirizados, em seu favor. Restou reconhecido, diante da fundamentação do acórdão³⁶²:

A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. (...)

A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV,

³⁶⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁶¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁶² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 760.931. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.

Neste sentido, o paradigma tratado versa especialmente sobre uma atividade de controle da administração pública, em que a atividade de interpretação judicial caminhou em duas vertentes: buscar afastar o prejuízo ao Estado, decorrente de sua responsabilização, quando a legislação não lhe tenha imputado tal rigor, tampouco alcance-se tal entendimento, a partir da inteligência da Constituição Federal; em segundo, a eficiência e economicidade para o Estado, a partir da terceirização dos serviços públicos, diretos ou indiretos, comunga com a “ratio” dos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente o da eficiência e boa governança.

Ademais, a terceirização, é modalidade de atividade pública que, ao fim e ao cabo, confunde-se com o princípio da eficiência, com perfeito enquadramento no princípio da boa administração. É o que se depreende da ementa do acórdão³⁶³, assim como da tese da Repercussão Geral fixada, que inclusive, exemplifica os benefícios da terceirização para os organismos envolvidos:

[...]

5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional,

diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiii) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xiv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.

6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas.

Quanto à tese da Repercussão Geral fixada, no Tema nº 276 do Supremo Tribunal Federal³⁶⁴:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Com esse desfecho, o acórdão citado trouxe tese, em precedente da Repercussão Geral, que importou, na consagração do princípio da economicidade, seja pela legitimação dos procedimentos de terceirização, seja por afastar o risco das consequências danosas do procedimento contencioso para os cofres públicos, pacificando contendas infundáveis que poderiam advir de uma conclusão em sentido oposto, dada a elevada juridicidade e conflituosidade da matéria; e por fim, acabou representando

³⁶⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

significativa contribuição com os esforços de consagração dos princípios da eficiência e da boa governança.

Anote-se, por sua vez, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923³⁶⁵, importante precedente abordando o controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pondo solução à controvérsia, que em seu cerne, versou sobre o tema envolvendo o terceiro setor, quanto ao marco legal das organizações sociais, redefinindo a moldura constitucional da intervenção do Estado no domínio econômico e social, especialmente em relação aos serviços públicos.

A ação foi ajuizada com a pretensão de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.637, de 15 de maio de 1998 (dispondo sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa Nacional de Publicização), e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998. Sob a ótica do autor da ação, a sistemática na legislação mencionada trazia inversão da lógica que consubstancia o regime de direito público, dada a transferência de competências exclusivas do Estado ao setor privado, que se apropriaria das vantagens inerentes ao setor público, com impactos, inclusive, orçamentários.

As diversas inconsistências apontadas na ação versam desde a contratação de pessoas para a execução dos serviços de natureza pública, sem o devido concurso público, além da ausência de lei para fixação e alteração da remuneração dos empregados; a exoneração do Estado da prestação direta de serviços na área da saúde e de outras áreas, invertendo-se o papel do Estado; a supressão dos instrumentos de controle interno e externo da Administração Pública, na medida que se transferia tal mister às entidades privadas, que, na visão da parte autora, não o executariam satisfatoriamente.

Inobstante a relevância jurídica e social da matéria, pelo o que se esperava que a pacificação se desse de forma expedida, o Supremo Tribunal Federal levou de 24 de junho de 1999 à 1º de agosto de 2007, apenas para julgar a medida cautelar na referida ação, indeferindo o provimento liminar e, em 16 de abril de 2015, chegou-se ao julgamento de mérito. Mais a mais, o “Pretório Excelso” concluiu que não existe renúncia dos deveres estatais advinda da opção legislativa pela terceirização dos serviços públicos, sendo legítimo tal compartilhamento entre Estado e sociedade, desde que observado o núcleo essencial dos princípios da administração pública e a preservação do âmbito constitucionalmente definido para o exercício do controle externo, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União³⁶⁶.

³⁶⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁶⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

Vale extrair-se, da ementa do acórdão³⁶⁷, diversos trechos que fundamentam a contribuição do modelo de terceirização com os princípios da eficiência e da boa governança, em perfeito sincronismo com a modalidade de controle administrativo, consentâneo com o novo paradigma delineado:

[...]

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser

³⁶⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

[...]

Denota-se, da “razão de decidir”, relevante constatação de que a opção democrática por um modelo que figura como opção para maior ganho em eficiência, não representa inconstitucionalidade, quando realizado o devido enquadramento dos princípios constitucionais afetos à Administração Pública. Há situações em que inexistente competição, assim, “todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente”³⁶⁸, inviabilizando o enquadramento de institutos jurídicos de controle, com maior rigidez, já que possível obter resultados mais favoráveis com a flexibilização, sem prejuízo da segurança jurídica. Trata-se de verdadeira:

(...) conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo”, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia(...)³⁶⁹.

Decorridos diversos anos de sua implantação, o modelo de terceirização demonstrou tamanho sucesso e ganhos em eficiência, que foi aperfeiçoado, pela promulgação da Lei 13.019, de 31 de junho de 2014³⁷⁰, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, substancialmente alterada pela Lei 13.204, de 14 de dezembro de 2015³⁷¹.

Registre-se, por fim, recente reestruturação e aperfeiçoamento de tal regime, em decorrência da promulgação da Lei 13.800, de 04 de janeiro de 2019³⁷², autorizando a Administração Pública a firmar

³⁶⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁶⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015**. Altera a Lei n. nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁷² BRASIL. **Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31>. Acesso em: 14/05/2020.

instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais.

Não há dúvidas, em face do aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, quanto ao programa de publicização, de modo a computar a participação popular e da sociedade civil organizada ao nível da essencialidade, que a parceria entre Estado e sociedade na consecução de objetivos de interesse público representa insofismável instrumento de boa governança, com maior agilidade e eficiência.

Ao fim, cuida-se do último precedente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, representada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.059³⁷³, cuja controvérsia se originou da legitimação da Lei nº 11.871/02, do estado do Rio Grande do Sul, que instituiu, no âmbito da administração pública regional, preferência abstrata pela aquisição de “softwares” livres ou sem restrições proprietárias. O questionamento em face da constitucionalidade da supracitada lei deu-se em face da suposta invasão da competência legiferante que se alegava exclusiva da União, porquanto a matéria ventilada na lei cuidava sobre o tema de licitações e contratos administrativos.

A lei estadual fundava-se, essencialmente, na consagração dos postulados constitucionais da economicidade e da eficiência, tendo como objeto a questão de preferência em favor de “softwares” livres a serem adquiridos pela Administração Pública. Em que pese a grandeza da essência do aludido diploma normativo, o Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar pretendida pela parte autora, suspendendo, assim, a sua eficácia, com fundamento na plausibilidade do direito, no que concerne a usurpação de competência legiferante.

Entrementes, passados alguns anos, por ocasião do julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal julgou o pedido inicial improcedente, reconhecendo a ausência de inconstitucionalidade na lei estadual em referência, por não usurpar a competência legiferante da União, já que tratava da matéria de licitação no âmbito da Administração Pública estadual, portanto, de natureza suplementar, e não, específica.

Na fundamentação do acórdão, restou consignada a reafirmação do princípio da supremacia do interesse público, pois a lei estadual estaria prestigiando os postulados da eficiência e economicidade, e justificaria a preferência em favor de softwares livres a serem adquiridos pela Administração Pública. É o que se extrai do acórdão, a partir do voto vista do Ministro Luiz Fux:³⁷⁴

³⁷³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

Em verdade, a preferência pelo software livre, longe de violar o princípio constitucional da eficiência, o promove e o prestigia, criando um ambiente normativo propício para a boa gestão dos recursos públicos.

Nesta mirada, conclui-se do precedente em análise, o legítimo exercício da atividade de controle administrativo à luz do princípio da eficiência, em que o ente federativo instituiu poderes por meio de lei, para julgar a maior viabilidade do uso de “software”, cujo licenciamento mais alargado pelo fabricante contratante com a Administração Pública, representa significativo ganho de autonomia tecnológica para o país, vindo a consagrar fulcralmente o princípio da boa administração.

CONCLUSÕES

O paradigma vigente, no universo da Administração Pública, caracteriza-se pelo arcaísmo e mecanicismo decorrente de uma ideologia adrede arraigada, acarretando vertiginosas consequências, como a burocratização, a conflituosidade, morosidade, opacidade, reduzida participação popular no controle das atividades administrativas, padecimento de direitos fundamentais, perdas excessivas advindas da exclusão, diante de uma realidade transnacional; equívocos valorativos sob o aspecto da sustentabilidade, com elevados danos ambientais e riscos ao futuro da humanidade.

Partiu-se, desse modo, da hipótese de que os princípios da boa governança e da eficiência sagram-se no aperfeiçoamento dos instrumentos de controle administrativo, sob uma perspectiva mais alargada. A finalidade pública é melhor alcançada pela otimização do controle da Administração Pública, ponderado pelos princípios constitucionais e a devida percepção sobre o Bem Comum.

A reflexão sobre os problemas sociais do nosso tempo, desenvolvida no decorrer da investigação, revelou que “a visão mecanicista do mundo e o sistema de valores que lhe é associado geraram tecnologia, instituições e estilos de vida profundamente patológicos”³⁷⁵, decorrentes da formulação de uma ideologia, cujo padrão de ineficiência não se afeiçoa aos valores jungidos ao Bem Comum.

Demonstrou-se a relevância da delimitação valorativa da categoria Bem Comum, para o fim de estruturação do comportamento e as opções a serem seguidas pela Administração Pública. A partir disto, adentrou-se no estudo dos princípios da boa governança, da eficiência, e suas características, seu envolvimento com o fenômeno da transnacionalidade e no ideal de sustentabilidade.

Na sequência, esgrimiou-se considerações sobre a relevância do controle administrativo, no que importa a concretização daqueles valores até então estudados, assim como esquadrinhou-se suas modalidades, para a melhor compreensão sobre sua aplicabilidade.

Passo seguinte, adentrou-se no campo hermenêutico, objetivando o alcance de formas de concretização plena dos alvitados valores, pelo manuseio devido da técnica. A investigação abrangeu diversas modalidades de interpretação constitucional, apontando-se a relevância da ponderação sobre as escolhas das opções do aplicador e intérprete do Direito, de igual utilidade para o administrador e administrado, dada a faceta sistêmica preconizada como mais consentânea aos ideais propostos.

Ao fim, comprovou-se a validade da concepção conceitual e sistêmica investigada, por intermédio dos precedentes representativos de controvérsia submetidas ao Supremo Tribunal Federal, que se

³⁷⁵ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 253.

debruçou em uma fundamentação de íntima conexão com as categorias e conceitos operacionais estudados.

A abordagem realizada sobre as categorias controle e eficiência revelou que o controle administrativo representa manifestação material e concreta do princípio da eficiência, como forte instrumento de realização do interesse coletivo.

A utilização adequada da técnica possui o relevo de bem delimitar o objeto a ser alcançado, sendo condição imperiosa de estruturação e execução do controle administrativo, este, inserto em um sistema jurídico de normas constitucionais pujantes na captação da metamorfose da realidade e “abertas às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça»”³⁷⁶.

O sistema administrativo que se pretende eficiente não desconsidera as intempéries do mundo da vida, mas se cerca de métodos adequados para a estabilização dos conflitos, com supedâneo em uma racionalidade que é ínsita ao direito e capaz de solidificar as condições de legitimidade.

A mutação sistêmica em ascendência representa evolução ecossistêmica significativa, sem que se esteja a tratar de algo novo. O fenômeno da transnacionalidade e os emergentes valores de sustentabilidade e solidariedade, com indissociáveis traços de humanismo, resgatam uma interconectividade há muito adormecida, não se tratando de uma construção inédita, pelo que concordamos com Canotilho, à propósito:

O caminho, quanto na nós, não deve ser o de procurar desesperadamente uma nova teoria de “direitos absolutos puros”, mas sim o de, com base em “pactos fundadores”, “antropologicamente amigos”, promover uma política constitucional das liberdades “aberta” e “progressista” (se quisermos pós-modernista), mas sempre intersubjectivamente fraterna³⁷⁷.

Da mesma forma, a racionalidade do direito proporciona aos ordenamentos jurídicos adaptarem-se no cenário transnacional. Os hipostasiados desígnios de boa governança são açacalados pela eficiência, catapultados pelos mecanismos de controle da Administração Pública, com a participação e colaboração de todos os atores envolvidos.

Não se desborda da existência de incontáveis ferramentas para alcançar os objetivos instados pela finalidade pública, conquanto concluímos com José dos Santos Carvalho Filho, sobre a perspectiva “de cima para baixo”, quanto aos variados mecanismos de controle administrativo, que de nada valerão

³⁷⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1159.

³⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 68.

sem sua efetiva implementação, cabendo “aos governantes adotar as medidas concretas para fiscalizar sua própria administração, pois que somente assim observarão as normas constitucionais voltadas para tal finalidade”³⁷⁸.

Ademais, as conclusões obtidas por intermédio do material bibliográfico investigado e sua disposição sistemática, permitem deduzir a problemática sobre o controle da individualidade, insita a natureza do próprio homem, que se apegua a controvérsias, valoriza universos antagônicos, fonte de conflituosidade, representando problemas a serem enfrentados na atividade da Administração Pública, na medida da dissensão repousante sobre o Bem Comum. Diante disto, seria viável realizar um controle “de baixo para cima”?

Desse modo, faz-se necessário investigar alternativas eficientes para se alcançar o consenso e a tolerância, a obliteração da ideologia beligerante, obnubilar a resistência, no que diz respeito ao interesse coletivo. A finalidade pública alberga essa concepção ampliada, para além das estruturas insculpidas pelo ordenamento jurídico, assim como o aperfeiçoamento de um instrumento de controle sobre o comportamento individual (a partir do próprio indivíduo), com aptidão para inimagináveis ganhos para o clímax da paz mundial.

Isto posto, havendo indícios de que o modelo clássico percebido pelo direito (ancorado na sanção e coerção) é ineficiente para o fim proposto – em que pese sua aplicabilidade usual no contexto global – faz-se necessário perquirir, pelo menos, sobre o campo da suficiência, senão, o da excelência. Arroja-se que a ponderação sobre a multiplicidade de contextos continuará, auspiciosamente, exortando perspectivas de evolução do universo sistêmico, vicejando novas e aprofundadas investigações sobre as condutas eficientes à realização dos valores prestigiados pelos princípios.

³⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 986.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALEXANDRINO, José Melo. **O discurso dos direitos**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

ALVES, Thiago Romagnolo; RUIZ, Ivan Aparecido. Informalização da Justiça e Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis: de Teorias a uma Alternativa Necessária para Viabilizar o Acesso à Justiça. In: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis (Org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5.ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo, SP: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Leonardo. In: ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. **A Educação Ambiental como Forma de Alcance do Princípio da Sustentabilidade**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí:SC, 2015, p.16. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/1775/Dissertacao%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20final%20Ester.pdf>>. Acesso em 25/06/2020.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Ficha completa de tramitação legislativa, disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506>>. Acesso em: 08/04/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015.** Altera a Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.** Institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018.** Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13726.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública.** Portaria nº 86, de 23, de março de 2020. Institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/Acesso/governanca/cge/anexos/portaria-no-86-23-marco-2020.pdf>>. Acesso em: 10/06/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 760.931. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14027922>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.188.352. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749417436>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula nº 346. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula nº 473. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União.** Manual de Auditoria Financeira. Edição 2015. Brasília, 2015, p. 216. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F960151B14F57575D45>>. Acesso em: 05/07/2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade:** Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CAPRA, Frijot. **A Teia da Vida: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996.

_____. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.

CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2014.

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

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHAVES, Marcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª ed. rev., atual. e aument., São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Daniela Mello. **Administração pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte, Melhoramentos, 2004.

CORREIA, Marlene de Castro. **Como Drummond constrói “Nosso Tempo”**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-106X2009000100007>. Acesso em: 17/02/2020.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2002.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Edição eletrônica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2012, p.49. Disponível em: <<http://Siabib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 25/02/2020.

CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.89. **(Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade;** t. 1). Disponível em:

<[http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%A7%C3%A7%C3%A7%20jur%C3%ADica%20-tomo%201.pdf](http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%A7%C3%A7%C3%A7%C3%A7%20jur%C3%ADica%20-tomo%201.pdf)>. Acesso em: 10/11/2018.

DIAS, José Eduardo de oliveira Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 4.^a edição. Coimbra: Almedina, imp. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUQUET, Jan Wouters and Sanderijn. The principle of reasonableness in global administrative law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 12/13, 2013, p.7. Disponível em: <<http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/WoutersDuquet.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Meditações de Ética Moral**. PC Editorial Ltda.: Fortaleza, 2016.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem VERSUS a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre, RS: S. A. Fabris, 1996.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. 2^aed., São Paulo: Atlas, 2003.

FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.17, n.38, Maio/Agosto de 2020. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

FILHO, Tarcisio Germano de Lemos; TOMAZ, Roberto Epifanio. Um novo paradigma à sustentabilidade: Direito Transnacional. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de (Org.). **Transnacionalidade, direito ambiental e sustentabilidade: contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa** [recurso eletrônico]. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Malheiros, 2007.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Denise Siqueira; SOARES, Josemar. Sustentabilidade, Transnacionalidade e Humanismo: da Sustentabilidade Individual à Sustentabilidade Social e Ambiental. In: **15º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade**. Anais. Universidad de Alicante – Espanha. Setembro de 2019. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/16095/9195> >. Acesso em 25/06/2020.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva 2011.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica [recurso eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

GONÇAVES, Alcindo. O conceito de governança. In: **XIV CONGRESSO NACIONAL CONPEDI**. Anais. Fortaleza 3, 4 e 5 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>>. Acesso em 25/06/2020.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional**: introdução, parte geral, parte especial. 4ª ed., rev. e atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. Vol.1.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II, 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen; ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Barbara. **Habermas**: sociologia. 3ª ed. São Paulo, SP: Ática, 1993.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

KI-MOON, Ban. A ONU e a governança. **Observações ao Conselho de Segurança sobre o Timor Leste**, 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/governanca>>. Acesso em: 10/06/2020.

KUO, Ming-Sung. Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 07/11, 2011, p.12-13. Disponível em: < <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP07Kuo.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Victor Moreira Mulin. A tecnologia Blockchain como plataforma de interoperabilidade na União Europeia? Um estudo a partir da Decisão (UE) 2015/2240. In: ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa; SILVEIRA, Alessandra (coord). **UNIO E-BOOK 2019: O Mercado Único Digital da União Europeia como desígnio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir.** [Braga]: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação, 2019, p. 32. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/61446/3/UNIO_EBOOK_INTEROP_2019.pdf>. Acesso em 17/06/2020.

LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito.** Curitiba: Juruá, 2015.

LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento: sustentabilidade, decrescimento e prosperidade.** Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2012.

LISBOA, Ana Isabel Oliveira. **e-Government Interoperability Frameworks: A Worldwide inventory and Comparison.** Dissertação (Mestrado em Engenharia e Gestão de Sistemas de Informação) – Universidade do Minho, Braga, 2012, p.9. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/25856/1/tese_FINAL.pdf>. Acesso em 25/06/2020.

LOCCHI, Maria Chiara. SOARES, Josemar Sidinei. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito**, 12(1), jan.-jun. 2016. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1118/835>>. Acesso em: 28/08/2020.

MAC CRORIE, Benedita. **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares.** Coimbra: Almedina, 2013.

MAGALHÃES, Ana Filipa; PEREIRA, Maria Leitão. «Um olhar sobre a evolução do regime legal dos trabalhadores das autarquias locais na Constituição da República Portuguesa.», in: FONSECA, Isabel Celeste M. (Coord.). **Democracia e poder local: prémio Professor Doutor António Cândido de Oliveira.** Amarante: NEDIP, 2017.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 4. ed. rev., ampl.,reform. e atual. Niterói, RJ: Impetus,2010.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo.** 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92.** 3ªed., rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MATURANA, Humberto R.; MAGRO, Cristina.; PAREDES-CASTRO, Victor Miguel. **Cognição, ciência e vida cotidiana.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2.ed., São Paulo, SP: Malheiros, 1993.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2a ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo I**: preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais. 6ª. ed., rev. e impr. Coimbra[Portugal]: Coimbra Editora, 1997.

_____. **Manual de Direito Constitucional. Tomo II**: Constituição e Inconstitucionalidade. 3ª. ed., rev. e impr. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. Disponível em: <<https://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>>. Acesso em: 28/06/2020.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Almedina: Coimbra, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2013, p.25. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

PEREZ, Sophie. «Administração Pública», in: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coord.). **Direito da União Europeia**: elementos de direito e políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016, p. 104. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1822/54831>>. Acesso em 02/01/2019.

PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho.** Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized> >. Acesso em 15 de junho de 2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 11, de 13 de maio de 2003.** Estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições e competências das comunidades intermunicipais de direito público e o funcionamento dos seus órgãos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533576/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020. No mesmo e exato sentido o artigo 6.º, item 6, da Lei n.º 10/2003, de 13 de maio. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533575/details/normal?q=Lei+n%C2%BA10%2F2003%2C%20de+13+de+maio>>. Acesso em: 14/05/2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 36/2011, de 21 de junho.** Estabelece a adoção de normas abertas nos sistemas informáticos do Estado. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/670285/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 50, de 16 de agosto de 2018.** Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/116068877/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro.** Estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/499528/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.** (Lei de Enquadramento Orçamental). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70262477/details/maximized?p_auth=uo09u3KB>. Acesso em: 14/05/2020.

QUENTAL, Antero de. **Portugal perante a Revolução de Espanha.** Disponível em < <https://www.gutenberg.org/files/32873/32873-h/32873-h.htm>>. Acesso em 25/02/2020.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado.** 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis.** Madrid: Paidó, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social:** (princípios de direito político). 19ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

RUIZ, Ana Celia Rivery. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 25 - n. 1 - jan-abr 2020. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial: Un Enfoque Moderno**. Segunda edición. Pearson Educación, S.A.: Madrid, 2004.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal**. 15. ed. Rio de Janeiro, RJ: Record, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. tradução Daniel Moreira Miranda. - São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 358; 365. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf>>. Acesso em: 05/07/2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo, SP: Malheiros, 1994.

SILVA, Suzana Tavares. **Direito administrativo europeu**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 2010.

SOARES, Josemar Sidinei. Responsabilidade Pessoal, Social e Jurídica. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016. **(Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade; t. 1)**. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%A7%C3%A2ncia%20jur%C3%ADica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

SOARES, Josemar Sidinei. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, ago./dez. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/568>>. Acesso em: 28/08/2020.

TAVARES, José Tavares. **Administração pública e direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992.

TORRES, Sílvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: acelerar a transformação digital da administração pública**. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0179>>. Acesso em: 12/06/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 18/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992M/TXT&qid=1565293620098&from=EN>>. Acesso em: 18/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Roma** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992E/TXT&from=PT>> Acesso em: 18/05/2020.