

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e administração pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Henrique Ribeiro Cardoso, Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-038-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Administração Pública I do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), cidade de Aracaju SE, caracterizou-se pela atualidade dos temas versados. Dentre estes, evidenciam-se, por sua recorrência, a improbidade administrativa e as contratações públicas.

Há uma série de acontecimentos e modificações na área do Direito, as quais emergem altas indagações sobre a essencialidade do estudo relacionado ao Direito Administrativo e à Administração Pública.

Dentro desse contexto é que o livro em apreço aborda questões relacionadas aos mais variados assuntos do Direito Administrativo hodierno, inclusive refletindo acerca dos princípios e do regime geral de licitações no Brasil.

A diversidade dos temas apresentados e reunidos nesse Grupo de Trabalho, além de refletir um anseio generalizado de abordagens da Administração Pública concertada, implica imensa satisfação por parte dos seus Coordenadores ao vivenciarem tão enriquecedora experiência, invulgar nas observações e discussões de si extraídas em conjunto com tais pesquisadores intimamente ligados ao desenvolvimento nacional. E, para facilitar a experiência e revisitação aos temas e seus autores, a seguir faz-se breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra

Tratando da análise da Lei de Acesso à Informação nos portais do Poder Legislativo Federal, a autora Clarissa Teresinha Lovatto Barros realiza esse estudo com o intuito de verificar a efetividade da Lei de Acesso à Informação no Legislativo Federal como ferramenta de controle social e transparência do Poder Legislativo Federal.

Evidenciando as influências da atuação do Tribunal de Contas da União no trabalho de regulação que vem sendo desenvolvido pela Anatel, a autora Ana Cristina Melo de Pontes Botelho buscou verificar se esta vem adotando as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das telecomunicações brasileiras.

Na medida em que a Lei de Licitações é o principal instrumento normativo nas aquisições de bens e serviços para a Administração Pública, o autor João Carlos Medrado Sampaio trata da

eficácia das normas de licitação, em especial da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), na promoção da concretização do princípio constitucional da plena satisfação do interesse público.

Versando sobre a legitimidade da ingerência do Judiciário no âmbito da realização e controle das políticas públicas como forma de concretização constitucional dos direitos fundamentais dos cidadãos ou como invasão de competência alheia, a pesquisadora Marília Ferreira da Silva observa que há um espaço de intangibilidade sobre o qual não pode existir qualquer intervenção extraordinária.

No trabalho Parcerias Público-Privadas (PPP): Uma análise crítica modernização da Administração Pública em face da reforma do Estado, os autores Gustavo Brígido Bezerra Cardoso e Aldemar Monteiro da Silva Neto tratam do alcance da desestatização por meio das privatizações e das delegações como ferramenta no aprimoramento das relações do Estado com a iniciativa privada.

Em Improbidade Administrativa no exercício da Função Jurisdicional, o pesquisador Jailsom Leandro de Sousa trata da sanção por prática de atos de improbidade administrativa prevista na Constituição Federal e na Lei 8.429/92, em especial sobre a possibilidade de os juízes serem responsabilizados por tais atos quando no exercício da função jurisdicional, fundado no fato de a constituição e a lei não terem feito distinção de pessoas e nem de tipos de atividades funcionais.

Realizando uma releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público em detrimento do Interesse Privado à luz do Estado Constitucional de Direito, os autores Gina Chaves e Érico Andrade buscam demonstrar que a Administração Pública tem no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado um instrumento efetivo para atender ao Estado Constitucional de Direito, na busca pela implementação dos direitos e garantias fundamentais.

Os autores Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo e Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça em A absolutização do Direito Administrativo na Utopia Racionalista demonstram como o Direito Administrativo se torna, na visão deles, absoluto ou total nas sociedades utópicas em decorrência da necessidade constante de manutenção da ordem artificial em detrimento da ordem espontânea.

Em A responsabilidade do estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, Ronaldo Alves Marinho da Silva e Gustavo Santana de Jesus realizam uma análise do âmbito da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional em Portugal.

Os autores Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas realizam uma análise sistêmica das licitações no âmbito do MERCOSUL e dos recursos do Fundo de Convergência Estrutural (FOCEM), dando a ideia da imprescindibilidade de que o Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL seja efetivamente incorporado pelos Estados, adquirindo vigência no espaço mercosulista e tornando-se, de conseguinte, de obrigatória observância para todos os procedimentos licitatórios realizados pelos Estados-partes e também para o FOCEM.

No artigo Crise de legitimidade do legislativo e a construção de consensos os autores Talia Bárbara Tumelero e Luiz Carlos Cancellier de Olivo tratam dessa crise apontando os fatores determinantes, as consequências deste processo na consolidação da democracia no país e alguma solução possível para esta realidade.

Abordando os principais benefícios e riscos da utilização do procedimento de manifestação de interesse social previsto na Lei 13.019/2014, que disciplina as parcerias entre o poder público e o terceiro setor, a autora Mariana Bueno Resende analisa o procedimento de manifestação de interesse já utilizado nas concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Ao tratar do papel das Agências Reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica, o autor Francisco Carlos Duarte analisa se as mesmas estão preparadas para agir imediatamente diante de momentos de instabilidade política e econômica, atenuando as consequências para a sociedade e se conferem maior credibilidade à Administração Pública.

O pesquisador Hugo Lázaro Marques Martins, ao realizar uma análise dos Consórcios Intermunicipais e a efetivação da prestação do serviço público de saúde à luz do Princípio Constitucional da Eficiência, demonstra que os Consórcios Públicos apresentam-se como uma das melhores alternativas gerenciais, já que permite a estruturação regional da prestação do serviço público.

No último artigo da coletânea, Emerson Affonso da Costa Moura e Juliana Campos Maranhão demonstram que em uma ordem constitucional voltada à centralidade dos direitos fundamentais, o poder de polícia se submeterá a um juízo de ponderação entre o interesse

público e privado envolvido, de forma a justificar a sua restrição, bem como, a limites procedimentais e substanciais para a sua aplicação.

Com a breve exposição dos trabalhos, é possível ver a atualidade, mediante o emprego de métodos vão além da mera exposição dogmática, a revelar o chamado pensamento tecnológico, voltado para a aplicabilidade e solução dos conflitos com o emprego de uma percepção mais completa e funcional do Direito na Administração Pública, de sorte a revelar investigações científicas cuja leitura recomenda-se vivamente.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr UNICURITIBA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS

Profa. Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR

ADMINISTRAÇÃO DIALÓGICA: OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CRESCENTE CONTROLE SOCIAL

DIALOGICAL ADMINISTRATION: THE PUBLIC ADMINISTRATION MODELS AND THE GROWING SOCIAL CONTROL

Renato Horta Rezende

Resumo

O presente artigo busca analisar as trajetórias dos modelos de Administração, considerando os modelos teóricos de Estado Patrimonialista, o modelo de Administração Pública Burocrática e o modelo de Administração Pública Gerencial, desde suas raízes, através de um resgate bibliográfico, legislativo e histórico para compreender seus fundamentos originários e confrontá-los com as necessidades atuais. A pesquisa também aborda acerca da hipótese da existência, bem como a definição do conceito, da legitimidade, da legalidade, da extensão e da ampliação do controle social frente aos modelos de Administração institucionalmente experimentados no Brasil e a necessidade da maior efetivação prática, através de levantamento bibliográfico e legislativo, sendo apresentadas, ao final, as perspectivas e dificuldades do controle social sobre o atual modelo institucional de Administração Pública brasileira.

Palavras-chave: Administração pública; patrimonialismo; burocracia; gerencialismo; controle social.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the trajectories of Administration models, considering the theoretical models of patrimonial state, the model of Bureaucratic Public Administration and Management Public Administration model, from its roots, through a literature rescue, legislative and historical perspectives to understand their foundations and confront them with the current necessities. The research also discusses on the hypothesis of the existence and its concept definition, legitimacy, legality, extension and expansion of the social controls against institutionally Administration models experiments in Brazil and the need of greater practical effectiveness through bibliographical and legislative survey being presented at the end the prospects and problems of social control over the current institutional model of Brazilian Public Administration.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration; patrimonialism; bureaucracy; management; social control.

1 INTRODUÇÃO

O controle sobre a Administração Pública é uma das principais ocupações do Direito Administrativo, em razão de sua obrigatoriedade e do fato da Administração se portar como gestora de coisas alheias (FARIA, 2011).

Os manuais¹ administrativistas consagram o controle horizontal exercido pelos Poderes (executivo, legislativo e judiciário), tendo como fundamento o pensamento de Montesquieu (2008) que fundamentalmente entendia que "é preciso que o poder limite o poder", contudo, pouco ou nada se tem a respeito do controle social essencial no paradigma do Estado Democrático de Direito e inerente ao modelo de Administração Pública institucionalmente vigente no país.

Este artigo partiu da hipótese de que o controle social é fruto da República, inerente ao paradigma do Estado Democrático de Direito, porém, sua amplitude irá variar conforme o modelo de Administração Pública adotado.

Ainda na seara hipotética, o controle social não possuiria origem no Estado Democrático de Direito, apesar de sua essencialidade neste paradigma. A extensão ou amplitude do controle social variará conforme maior ou menor abertura dialética praticada pela Administração Pública, que por sua vez restará condicionada ao modelo de Administração vigente.

O controle social concebido como fruto da república e latente na democracia reflete em todo o universo jurídico (POZZOLI, 2011), inclusive e principalmente no âmbito do Direito Administrativo, sendo, portanto, essencial o debate sobre o tema.

No Brasil a consolidação do governo republicano fez surgir o modelo de Administração Pública Burocrática que arrimada na legalidade e no controle passo a passo, objetivava maior profissionalismo e afastamento das práticas patrimonialistas.

Acompanhando as transformações políticas e administrativas, o controle social, fundado em princípios republicanos, passou, legitimamente, a ganhar vigor fático ainda que não consagrado na legislação interna brasileira².

Apesar do desenvolvimento, o controle social sobre a Administração Pública em regimes autoritários e burocráticos, em que a democracia, quando existente, substancialmente é, invariavelmente, frágil, truculenta, obscura e hermética possuindo, instrumentalmente,

¹ Cf. FARIA, 2011; MELLO, 2011; DI PIETRO, 2002.

² A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estabelecia em seu art. 15 que "a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração".

apenas a possibilidade de impor uma reprovação verticalizada e *a posteriori* como meio de exercício do controle.

Com o regime efetivamente democrático em vigor, o controle social deixa de ser apenas fático e passa a ser também legal, não se podendo negar que quanto maior o controle sobre a Administração, especialmente o social sobre a coisa pública, maior a democracia instaurada.

Segundo a professora Maria Tereza Fonseca Dias (2003) o novo direito, direito pós-moderno, exige o diálogo em razão de sua complexidade e caráter negocial fundado na Teoria discursiva do direito e da democracia formulado por Habermas, que estabelece o consenso como meio de se atribuir força obrigatória à regra jurídica, “esse consenso supõe que os destinatários façam parte do concerto de forças na formação de regras jurídicas de forma que o direito deva se tornar um direito negocial, ao invés de coativo” (DIAS, 2003. p. 37).

Entretanto, ainda que sob o paradigma de Estado Democrático de Direito, a maior extensão e amplitude do controle social resta condicionada ao modelo de Administração adotado, pois, em modelos impenetráveis e herméticos o controle popular não assumirá papel relevante na orientação e correção sobre as políticas públicas.

A Constituição Federal brasileira de 1988 previu, em seu texto original, a possibilidade legal de participação popular nas decisões administrativas estatais, conforme se apresentará no decorrer deste estudo.

A Administração Pública Gerencial³ brasileira, idealizada no Plano Diretor de Aparelhamento do Estado e institucionalizada por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tinha como meta implementar um novo modelo de gestão pública, ainda mais próximo do direito Privado, que atendessem às necessidades sociais por meio da colaboração, eficiência econômica, parceria, gestão e coordenação compartilhadas e diálogo.

Possuindo os atos administrativos repercussão na vida do cidadão individual ou organizado, é evidente o interesse em conhecer, supervisionar, opinar e controlar a administração dos recursos públicos, que, por conseguinte repercutirão sobre a própria população.

Neste artigo, apresenta-se a evolução detalhada dos modelos de Administração e controle no Brasil; definição do conceito do modelo gerencial em implantação no país;

³ Segundo Luiz Carlos Bresser-Pereira (2002) a Administração Pública gerencial não é um movimento homogêneo existindo inúmeras definições. Existem basicamente três orientações gerenciais que a singularizam: Orientação técnica; Orientação econômica; e Orientação política. Neste artigo busca-se a orientação mais completa, sendo eleita a Orientação política capaz de condensar as anteriores e aglutinar a participação popular diretamente na Administração Pública ou por meio de controle externo.

conceito e fundamentos legais, jurídicos e teleológicos que legitimam o controle social sobre o modelo Administrativo Público, com destaque para o modelo Gerencial que se propõe como tendência da Administração Pública dialógica.

2 A EVOLUÇÃO DA ABERTURA LEGISLATIVA AO CONTROLE E OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O controle exercido sobre a Administração Pública poderá possuir foco político, legal e/ou financeiro (FARIA, 2011). No controle político, analisa-se o mérito administrativo, ou seja, a oportunidade e a conveniência. No controle jurídico, a avaliação restringe-se à legalidade do ato⁴, enquanto o controle financeiro está voltado para as contas públicas.

A intensidade do controle variou conforme o momento histórico experimentado por determinada nação. Todavia, podem-se encontrar, de forma geral, três momentos distintos, classificados segundo o conceito e objetivo que se dá à Administração.

O primeiro modelo administrativo do Estado foi o Patrimonialismo legitimado pelo tradicionalismo, “assim é porque sempre foi” (FAORO, 2011), ou seja, não era modelo de administração, mas sim prática política tradicional.

No Patrimonialismo o soberano administrava seu território (metrópole ou colônia) como se este fosse uma extensão de seus próprios bens, inexistindo, portanto dicotomia entre patrimônio público ou privado. As pessoas também eram tidas como elementos a servir os interesses do governante (*Idem*).

Sendo o território extensão patrimonial dos bens do governante, a Administração não poderia ser considerada pública, pois estava submetido ao domínio, arbítrio e aos desejos de um Soberano. Além disso, a corrupção, o nepotismo e o corporativismo passam a ser inerentes a este modelo político. Os detentores dos principais cargos faziam parte da nobreza e vinculavam a tomada de decisões administrativas aos seus interesses pessoais (PINHEIRO, 2001).

Não há dúvida a respeito de que uma das funções fundamentais do Estado, nessa época, era garantir empregos para a classe média pobre ligada por laços de família ou de agregação aos proprietários rurais (*Idem*).

No Patrimonialismo colonial, como o que vigia no Brasil pré-independência, inexistiram grandes reformas Administrativas, até mesmo porque, a administração era

⁴ Existem autores como Edimur Ferreira de Faria e Ricardo Emílio Medauar Ommati que em suas obras, respectivamente, “Controle do Mérito do Ato Administrativo” e “Controle da discricionariedade”, concebem a possibilidade do controle sobre o mérito administrativo pelo poder jurisdicional sem perder, em todo caso, o foco da juridicidade.

contrária às reformas, a impessoalidade e a publicidade, vigorando um rigoroso segredo sobre o Tesouro, sendo proibidas publicações a este respeito (CARNAXIBE, 1940). Contudo, destaca-se as reformas pontuais promovidas por Marquês de Pombal, nobre, diplomata e estadista da Coroa Portuguesa que serviu como secretário de Estado no Reinado de D. José I (1750 – 1777).

As reformas pombalinas pretendiam racionalizar o Estado e superar o atraso na economia portuguesa. O Marquês de Pombal ambicionava introduzir uma prosperidade semelhante a que observou em Londres por meio do sistema econômico capitalista e do mercantilismo, e com isto liberar Portugal da desfaçatez e do domínio inglês (Ibidem, 1940).

Ao chegar ao Brasil, Marquês de Pombal promoveu a extinção das Capitânicas Hereditárias e centralização administrativa. Para tanto, alterou a sede do governo-geral de Salvador para o Rio de Janeiro e determinou a utilização de mão-de-obra indígena (FAUSTO, 2002).

As reformas introduzidas por Marquês de Pombal em território brasileiro visavam o maior controle e arrecadação financeira em proveito da Metrópole, sem qualquer objetivo administrativo de Estado. O objetivo primevo das reformas jamais foi alcançado, pois a Fazenda Real nunca alcançou o quinto desejado em virtude de evasões fiscais, esgotamento do ouro aluvial (crise do Brasil) e da ausência de policiamento (AZEVEDO, 1922).

A crise do Brasil, somada à destruição de Lisboa em 1755, por um terremoto, repercutiu na economia portuguesa e alcançou o comércio e a indústria. Em 1759, *El-Rei* estava sem crédito e a economia lusitana em grande recessão, fato determinante para o fim do colonialismo português em terras brasileiras (Ibidem, 1922).

No Brasil-Estado, pré-republicano, passou-se ao Patrimonialismo Imperial. O controle exercido pelo Poder Moderador⁵ se restringia aos Poderes típicos exercidos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.

Entretanto, a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, previa a criação de um Tribunal denominado “Thesouro Nacional”, que substituiria o Conselho da Fazenda dos tempos de colônia. A função atribuída ao Thesouro Nacional era a de acompanhar as despesas públicas, com intuito de controlar as finanças Administrativas.

Os artigos 170 a 172 da Constituição do Império determinavam o controle financeiro por meio de instrumentos contábeis (balanço e orçamento), e por sua vez o Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890, atribuía ao Tribunal o exame prévio das contas e a possibilidade do

⁵ Cf. Brasil. **Constituição Política do Império do Brasil/1824**. Art. 98 a 101.

registro delas sobre protestos⁶.

O controle financeiro-administrativo se justificava no Brasil-Império, pois, ao Imperador existia interesse em conhecer e controlar os gastos do tesouro que lhe era próprio já que era considerada extensão de seu patrimônio, por outro lado, nenhum interesse era atribuído à sociedade.

Somente após a queda do Império e ascensão da República, ainda que Oligárquica (FAUSTO, 2002), foi constituído, em 07 de novembro de 1889, o Tribunal de Contas, regulado pelo Decreto 1166, de 17 de dezembro de 1892.

O regulamento não estampou qual o modelo de controle adotado pelo Tribunal de Contas, ou seja, se interno ou externo⁷ de legalidade e/ou financeiro (receitas e despesas)⁸. Porém, a Primeira Constituição Republicana institucionalizou, definitivamente, o Tribunal de Contas, entabulando sua competência como auxiliar do Congresso Nacional no controle de legalidade, receita e despesas⁹.

Competia também ao Congresso Nacional o controle político, que se realizava ao autorizar o Poder Executivo para contrair empréstimos e a fazer operações de crédito; ao estabelecer os meios para o seu pagamento; ao autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz; ao resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras; ao declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso¹⁰.

O controle de legalidade dos atos administrativos também era exercido pelo Poder Judiciário, sendo assegurado o direito de petição contra abuso de autoridade, consagrando-se o *habeas corpus* como instrumento contra o iminente perigo de sofrer violência ou coação individual por ilegalidade ou abuso de poder¹¹.

O governo republicano incipiente adotou um regime político liberal, capitalista e

⁶ O modelo escolhido para o Tribunal Nacional obedecia ao sistema belga caracterizado pelo exame prévio, possibilidade do registro sob-reserva, e comunicação deste ao Congresso (MASAGÃO, 1977).

⁷ “(...) baixada pelo regulamento 1166, de 17 de dezembro de 1892. Dava exame prévio e veto absoluto (art. 30), isto tornava o Tribunal de Contas em um tribunal eclético.” (MASSAGRÃO, 1977).

O termo “eclético” utilizado pelo autor refere-se aos a adoção simultânea dos sistemas clássicos dos Tribunais de Contas, sendo estes: o sistema francês, o sistema italiano e o sistema belga.

⁸ Cf. BRASIL. **Decreto 966, de 07 de novembro de 1.889**. Art. 1º e art. 2º.

⁹ Cf. BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1.891**. Art. 34 e art. 89.

¹⁰ Cf. BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1.891**. Art. 2º e art. 3º; art. 11 e art. 12, art. 21, e art. 34.

¹¹ Cf. BRASIL. **Constituição da República Dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1.891**. Art. 22; art. 61, e 1º; art. 72, §§9º.

autoritário, não materialmente democrático, compromissado com a Oligarquia dominante, agora composta também pela burguesia e por militares (FAUSTO, 2002).

Na Republica Velha prevalecia o modelo Patrimonialista Oligárquico, porém, com maior controle formal e processual dos atos Administrativos, germe do modelo administrativo subsequente.

O Patrimonialismo que refletia a política pessoal do soberano passou a ser Estatal dentro de uma técnica de operação da economia mercantilista (FAORO, 2011).

Forçado pelo amadurecimento republicano e pelo capitalismo moderno, que exigia a clara separação entre o mercado, foi institucionalmente implantado o primeiro modelo filosófico de Administração Pública no Brasil, o modelo Burocrático (BRESSER-PEREIRA, 2002).

O modelo Burocrático de Administração Pública tem fundamento no tipo de dominação racional-legal de Max Weber (1999), que ao analisar as organizações existentes em seu tempo, século XIX, principalmente a Igreja e Exército percebeu que, entre as administrações existentes, havia um modelo administrativo eficiente financeiramente fundado na racionalidade, cujos pilares eram erguidos sobre a adequação dos meios aos objetivos, respeito às normas previamente estipuladas, impessoalidade na condução administrativa e estruturação organizacional hierarquizada.

A reforma de Estado de 1930, motivada, politicamente, pelo descontentamento dos militares e, sobretudo, em razão da cisão da política do café-com-leite, teve no Governo Provisório de Getúlio Vargas a instituição da política desenvolvimentista, sendo implantado o Estado intervencionista social¹².

Neste momento “a lei passou a ser a expressão da vontade geral institucionalizada, limitando o Estado a interferências estritamente previstas e mensuráveis na esfera individual, legítima as relações entre os dois setores, agora rigidamente separados, controláveis pelas leis e pelos juízes” (FORO, 2011, p. 820).

Sob o império das Leis, aprimorou-se o controle e a contenção das concepções Patrimonialistas acerca da confusão entre patrimônio público e privado (BATISTA JÚNIOR, 2004) sendo dando maior destaque ao formalismo e ao profissionalismo, com o intuito de

¹² Pedro Paulo Zahluth Bastos (2006) argumenta que a crise financeira e política do final da década de 20, do século XX tinham raízes econômicas profundas, associadas ao funcionamento do padrão-ouro e à integração internacional sem precedentes das economias capitalistas. As primeiras reações foi o repúdio ao internacionalismo cosmopolita e, em alguns casos, pelo isolacionismo chauvinista. Independentemente de quão nacionalizantes fossem as ideologias das novas lideranças políticas, os fluxos produtivos, comerciais e financeiros tenderam a recuperar-se da crise global, ao longo dos anos 1930, orientando-se crescentemente para mercados internos e para transações internacionais administradas por acordos entre governos, deixando para trás o velho liberalismo econômico do século XIX.

cercar as possibilidades de ações arbitrárias, nepotistas e corruptas, tornando a Administração Pública autorreferente, racional, profissional e impessoal.

Contudo, desde já, há que se destacar que as práticas Patrimonialistas têm origem na tradição política e não em um modelo de Administração Pública, inexistindo completa ruptura com o modelo anterior.

A conduta patrimonialista passou a aderir ao sistema econômico capitalista moderno, sendo facilitada tal adequação ao fato de que a aristocracia anterior, Patrimonialista, permaneceu nos quadros administrativos em seus extratos superiores sendo alterada, tão somente, sua acomodação e não a estrutura vigente na Burocracia (FAORO, 2011).

O governo de Getúlio Vargas foi marcado pelo autoritarismo, que centralizou o poder executivo, dissolveu o Congresso Nacional, criou políticas econômicas voltadas à promoção industrial, assim como políticas sociais de proteção ao trabalhador, além da valorização das Forças Armadas (FAUSTO, 2002).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 25 de março de 1934, ainda que inserida em um modelo autoritário, expandiu as atividades estatais ao campo social e econômico, afastando-se da feição puramente liberal e individualista, promovendo, assim, uma crescente intervenção estatal na ordem social (PIETRO, 2002).

Em 28 de outubro de 1936, foi promulgada a Lei 284, que constituiu o Conselho Federal de Serviços Públicos, transformado em 30 de julho de 1938, por meio do Decreto-Lei 578, em Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP), conforme diretrizes ordenadas pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937¹³.

Não podemos olvidar que a implantação institucional de um modelo de Administração Pública Burocrática e modernizadora do aparelho Estatal nos moldes Weberianos fundados nos princípios da administração científica da primeira escola clássica de administração¹⁴ não correspondia a atuação intervencionista estatal, fato este que demonstra o anacronismo e a contradição do modelo Burocrático frente a um Estado Social (DIAS, 2003).

Em 22 de novembro de 1943, foi publicado o Decreto-Lei 6016 que instituiu as Autarquias, estruturando-as como Administração Pública Direta, porém, sem o poder político de autorregulamentação, buscando aqui a especialização e o aprimoramento das atividades estatais, conforme diretrizes burocráticas.

¹³ Cf. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10/11/1937. Art. 67 a art. 69.

¹⁴ Em linhas gerais, administrar significa planejar, organizar, dirigir e controlar, que consiste na definição da escola do processo administrativo – essa escola define não só o processo administrativo, como também o papel dos gerentes, em termos dessas quatro funções. Essas ideias foram divulgadas primeiramente por Henri Fayol (1841 – 1925), que junto com Frederick Taylor (1856 – 1915) e Max Weber (1864 -1920), fez parte da escola clássica da administração.

A nova estrutura descentralizada não rompeu o vínculo burocrático, fundado em maior relevância no cumprimento da norma, pouco se importando com o real objetivo legislativo do texto normativo.

Com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, a preocupação com o controle da Administração Pública, que antes se restringia a questões jurídicas e financeiras, passou a alcançar atos políticos que eram exercidos pelo Poder Legislativo¹⁵.

A Constituição de 1967 inovou, ao determinar, em seu art. 72, a implantação do controle interno do poder executivo, visando facilitar a execução do controle externo, o acompanhamento da execução de programas de trabalho e orçamentários, e avaliação de resultados e execução de contratos.

Em 25 de fevereiro de 1967, já sob o regime militar autoritário de governo, foi editado o Decreto-Lei 199, que estabelecia a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, atribuindo a este Tribunal a competência auxiliar para o controle externo¹⁶, reunindo todas as características que se encontravam nos sistemas clássicos, a saber, o exame prévio e posterior; veto absoluto ou relativo e registro sob reserva (MASSAGRÃO, 1977).

Exatamente na mesma data foi também publicado o Decreto-Lei 200 cujo objetivo era a implantação de uma nova reforma do aparelhamento Estatal, fundado em um plano de governo nacional desenvolvimentista que estabeleceu a reforma administrativa no âmbito federal, reorganizado o Estado, conceituando a Administração Pública direta e elencando as categorias da Administração Pública indireta.

O referido Decreto-Lei, divisor de águas no Direito administrativo, além do caráter desenvolvimentista, como instrumento de gestão governamental, também visava responder a crescente demanda de atividades sociais (POZZOLI, 2011) atribuídas ao Estado, que exigiam maior especialidade, agilidade e flexibilidade.

Neste momento o Brasil abandonava o modelo Administrativo burocrático ortodoxo (BATISTA JÚNIOR, 2004), objetivando maior flexibilidade administrativa e passa a adotar como princípios básicos, a descentralização, planejamento, coordenação e delegação de competência fundada na autonomia da Administração Pública indireta, sem perder, contudo o foco burocrático no desejado controle das atividades desenvolvidas e na autorreferência¹⁷.

O Decreto-Lei 200/67, ao estabelecer princípios basilares da Administração Pública

¹⁵ Cf. BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Art. 54 e art. 66.

¹⁶ Cf. BRASIL. **DL 199/67**. Art. 1º.

¹⁷ Cf. BRASIL. **DL 200/67**. Art. 6º.

Federal criou novos instrumentos gerenciadores, porém, não conseguiu alforriar a Administração Pública da essência burocrática, como se pode apontar na análise da estrutura fundada na rigidez hierárquica (arts. 8º e 9º), a consagração rígida e inflexível da forma (arts. 15 a 18) e do processo (art. 13), que predominava sobre o resultado objeto da norma.

O governo militar, verificando a maior viabilidade de gerenciamento da Administração Pública Indireta, que antes da atual Constituição Federal de 1988, era mais articulada e menos presa às amarras burocráticas, passou a contratar funcionários sem a realização de concursos públicos facilitando a sobrevivência de práticas patrimonialistas (nepotismo e corrupção), práticas estas que jamais foram extintas, direcionando grande parte dos recursos financeiros do Estado para o desenvolvimento da Administração Pública indireta ao passo que a Administração Pública direta foi sendo sucateada (BRESSER-PEREIRA, 2002).

Na década de 70, do século passado, ocorreram críticas radicais ao Estado social-burocrático desenvolvimentista¹⁸ em razão do desequilíbrio econômico e social, associada à crônica crise fiscal que culminou com a instituição do Programa Nacional da Desburocratização da Administração Pública, Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979.

No período compreendido pela redemocratização brasileira (1985 – 1988), o país estava atravessando uma grande crise econômica, fiscal e administrativa¹⁹. Os líderes políticos que compuseram a Assembleia Constituinte imputaram ao DL 200/67 a culpa interna pela crise instaurada, somado ao anseio de conter o patrimonialismo vigente junto a Administração Pública indireta e a valorização da alta burocracia sucateada na Administração Pública direta²⁰.

Neste clima, o modelo de Administração Pública Burocrática, que se estabelece dentro da neutralidade, foi referendado, mais uma vez, equivocadamente, como meio de combater políticas patrimonialistas (FAORO, 2012).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, primeira Constituição nacional editada para promover a democracia no país

¹⁸ O Estado social-burocrático desenvolvimentista foi o modelo primordialmente adotado por países em desenvolvimento após a falência do Estado liberal com a crise da bolsa de Nova Iorque. No modelo desenvolvimentista, o Estado ocupava parcela do mercado, por meio das empresas públicas e sociedade de economia mista, desenvolvendo a indústria de base.

¹⁹ A incapacidade estatal de impedir a apropriação privada de recursos públicos e de punir configurando uma síndrome de inoperância foi também responsável pela crise fiscal presente da época. (DINIZ, 1997)

²⁰ A burocracia imposta pela Constituição de 1988 tinha como objetivo conter o clientelismo que dominou o país naqueles anos, porém acabou por reafirmar privilégios corporativistas e patrimonialista incompatíveis com o *ethos* burocrático. (*Idem*)

e também a dedicar um capítulo exclusivo para a Administração Pública²¹ experimentou-se um retrocesso quanto ao modelo Administrativo, sendo reeditando o padrão burocrático de 1930, imputando à Administração Pública indireta o mesmo paradigma adotado pela Administração central burocrática ortodoxia.

Apesar do retrocesso destacado acima, Ulysses Guimarães, então presidente da Câmara dos deputados, apresentou a “Constituição cidadã”²², adjetivo atribuído devido aos avanços contidos na nova Constituição que não se restringem àqueles contidos no Título referente aos direitos e garantias fundamentais, mas também ao avanço quanto as possibilidades de participação popular na Administração Pública²³.

O texto original da nova Constituição já continha a previsão de participação popular na Administração não apenas o controle legal, mas também um controle finalístico das políticas públicas, controle este incongruente dentro de uma Administração que se reestruturava com um olhar retrógrado alicerçado em um modelo burocrático que possui foco no controle de procedimentos e não de resultados.

O controle parlamentar da Administração foi ampliado pela nova ordem constitucional, conforme se pode apurar dos arts. 31; 33, §2º; 49, V, X, IX, XII; 52, V; 70 a 75; e 223.

O controle interno²⁴, que, nos termos da Constituição anterior, se restringia ao Poder Executivo foi ampliado para os demais poderes legislativo e judiciário e passou a ter a finalidade de também avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; 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; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

O modelo de Administração Pública Burocrática jamais conseguiu combater as práticas patrimonialistas, pois, tais práticas políticas tradicionais se amoldam de forma

²¹ Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1.988. Art. 37 a 42.

²² Discurso pronunciado pelo Presidente Ulysses Guimarães, na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 27 de julho de 1.988 e publicado no Diário da nacional constituinte, p. 106.

²³ Para Eli Diniz a Reforma do Estado possui estrita conexão com a consolidação da democracia no país, sendo a Reforma parte intrínseca de um processo mais amplo de fortalecimento das condições de governabilidade democrática. (DINIZ, 1997).

Para Ana Paula Paes de Paula a ampla mobilização ocorrida no país desde a década de 1.970 constituiu uma nova espécie, genuinamente, brasileira de Administração Pública, a qual intitula como Societal. (PAULA, 2005)

²⁴ Cf. BRASIL. **CF/88**. Art. 74.

flexível às transações e às mudanças administrativas absorvendo e adotando as técnicas burocráticas como meras técnicas (FAORO, 2012).

Após a Constituição de 1988, a crise econômica, fiscal e administrativa persistiu. O primeiro presidente eleito através do voto direto, pós-ditadura militar, Fernando Collor de Melo, reduziu o tamanho do Estado e abriu a economia brasileira, iniciando a reforma econômica, que teve seu grande momento no governo de Itamar Franco com a edição do Plano Real²⁵.

O governo seguinte, Fernando Henrique Cardoso, através do Ministro da Administração Federal e Reforma de Estado, Luiz Carlos Bresser-Pereira, que integrava o Conselho de Reforma do Estado²⁶, apresentou um Plano Diretor para a reforma Gerencial²⁷ do aparelhamento do Estado, que propunha reformas profundas que envolviam alterações institucionais, culturais e de gestão (BRESSER-PEREIRA, 2002).

Diante da crise econômica era necessário eleger as atividades estatais exclusivas, não exclusivas²⁸ e as atividades de mercado focando os esforços públicos onde eram indispensáveis e fortalecendo o mercado (*Idem*).

A primeira etapa da reforma Gerencial do aparelhamento do Estado pretendida foi a apresentação da proposta de Emenda Constitucional, PEC 173/95, transformada na Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, pretendendo uma grande reforma institucional no aparelho do Estado, com objetivo de alterar o foco administrativo, antes burocrático, galgado, primordialmente, na missão de evitar práticas patrimonialistas (corrupção e nepotismo) por meio de institutos legais inseridos em procedimentos com reduzida preocupação com resultado da atividade em si; por um modelo gerencial destinado a utilizar do patrimônio público disponível de forma eficiente para atender as necessidades sociais (BRESSER-PEREIRA, 2002).

Adverte Luiz Carlos Bresser-Pereira (2002) que a EC nº 19/98, não pode ser considerada em si mesma como a reforma gerencial, isto porque, a reforma pretendida era mais profunda, exigindo mudanças em três dimensões distintas, sendo estas: legal, cultural e de gestão. Mesmo não compreendendo em si mesma a reforma gerencial, a referida Emenda influenciou substanciais mudanças e edições normativas.

²⁵ Cf. BRASIL. **Lei 9.069, de 29 de junho de 1995.**

²⁶ Cf. BRASIL. **Decreto 1.738, de 8 de dezembro de 1995.**

²⁷ “Os modelos da reforma apresentados pelo Governo Federal são semelhantes àqueles implantados, primeiramente na Grã-Bretanha e pelos EUA e, posteriormente, utilizados na Nova Zelândia, na Austrália e na Suécia.” (Roberto Sorbili Filho *apud* DIAS, 2003. p. 213)

²⁸ Maria Tereza Fonseca Dias (2003) informa que as atividades definidas como não exclusivas do Estado envolvem direitos humanos fundamentais, direitos estes considerados pela Constituição, de 05 de outubro de 1988, como atividade exclusiva do Estado.

A proposta gerencial brasileira objetivava trazer eficiência financeira aos serviços públicos, conhecer e atender as necessidades do cidadão, atribuindo maior autonomia decisória ao gestor público sob um estreito controle da sociedade (*Idem*).

A Lei complementar 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal é exemplo de criação infraconstitucional que estabelece a transparência na gestão fiscal e a participação social no controle dos gastos públicos²⁹, lei esta que sofreu, neste desiderato, alterações em 27 de maio de 2009 pela lei complementar 131, ampliando a normatização das formas e meios de disponibilização de informações necessárias ao devido controle a ser exercido pela sociedade.

O Projeto de Lei de Orçamentárias para o exercício de 2015³⁰, em observância aos princípios da publicidade e da clareza, promove a transparência da gestão pública, permitindo o amplo acesso da sociedade a todas as informações relativas a cada uma dessas etapas, informações estas que deverão ser prestadas em *sites* oficiais com amplo acesso.

Inúmeras críticas são apresentadas à implantação do modelo Gerencial de Administração Pública relacionada a presunção errônea de superação dos modelos de Administração anteriores (Patrimonial e Burocrático), assim como a ausência de participação social na elaboração de suas diretrizes (DIAS, 2003), sendo observados apenas ou primordialmente os objetivos do Estado-governo, fato este que contraria suas próprias justificativas a respeito da participação social e legitimidade.

Apresentado o escopo geral dos modelos de Administração de Estado e da Administração Pública no Brasil, assim como os controles, a seguir serão comparados os modelos de Administração Pública e o controle social.

3 A BUROCRACIA E O GERENCIALISMO

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o primeiro modelo institucionalizado de Administração Pública no Brasil, modelo Burocrático, tinha também como meta pôr fim ao Patrimonialismo, estabelecendo dicotomia entre o patrimônio público e privado, promovendo a racionalidade de procedimentos, concretizando a estrita obediência às normas, instituindo a responsabilidade, ordenando a divisão de tarefas e fixando a impessoalidade.

A implantação do modelo Burocrático de Administração Pública se deve ao fato de que as práticas patrimonialistas se tornaram incompatível com o sistema econômico

²⁹ Cf. BRASIL. **Lei complementar 101, de 4 de maio de 2.000**. Capítulo IX.

³⁰ Projeto de Lei nº 03 de 2014, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências.

capitalista que surgia no Brasil no início da década de trinta do século passado (BRESSER-PEREIRA, 2002).

Observa-se que por meio do aparelhamento do Estado pretendia-se além de racionalizar a Administração Pública, também, combater práticas políticas tradicionais fundadas no modelo Patrimonialista.

Entretanto, há que se destacar que modelos de Administrações Públicas são planos neutros (FAORO, 2011), desvinculados da atividade política e, portanto, não seriam meios adequados para combater determinada política patrimonialista.

Por esta razão as práticas patrimonialistas se amoldaram às técnicas burocráticas, integrando o sistema e o utilizando para obtenção de seus interesses particulares (*Idem*).

O modelo Burocrático, apesar de jamais ter sido implantado completamente no Brasil, de forma geral, esteve bem atrelado aos regimes autoritários que se mantinham no Poder. Os regimes autoritários também gozavam da estrita legalidade burocrática para justificar suas ações, estabelecendo uma espécie de simbiose, em que a burocracia nutre o próprio regime autoritário que por sua vez alimenta a burocracia.

A Administração Burocrática idealizada por Max Weber possui origem na administração privada e tinha como referência o regime político do Estado liberal, em que as funções estatais limitavam-se ao estabelecimento de regras em prol do cumprimento de contratos, assim como a defesa interna e externa do Estado³¹, ideal em um sistema capitalista *laissez-faire*³².

O modelo Gerencial, com origem também na administração privada, sucedeu³³, institucionalmente, o modelo Burocrático³⁴, tendo sido idealizado em virtude da ausência de sincronia entre a Burocracia e a dinâmica e estrutura legal, social, política, econômica, cultural, democrática e tecnológica, somada às disfunções³⁵ apuradas no modelo administrativo público anterior.

Mesmo em uma jovem democracia como a brasileira, o modelo Burocrático

³¹ Cf sobre o Estado econômico mínimo (FIGUEIREDO, 2014).

³² Versão mais pura de capitalismo em que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência estatal (FIGUEIREDO, 2014).

³³ A sucessão que se refere aqui é legal e ideológica, isto porque de fato não podemos afirmar que houve a ruptura cultural do modelo Burocrático na Administração Pública, sente sentido apresenta crítica a prof. Maria Tereza Fonseca Dias (2003).

³⁴ O modelo gerencial de Administração Pública não foi completamente implantado no Brasil, tendo ocorrido mudanças institucionais, restando, entretanto o aprimoramento e ampliação do sistema legal; cultural; e de gestão (BRESSER-PEREIRA, 2002).

³⁵ São disfunções do modelo de Administração Pública Burocrática: 1. Rigidez regulamentar; 2. Falta de iniciativa; 3. Excesso de formalismo e de papelório; 4. Lentidão na realização executiva; 5. Autoritarismo; 6. Pouco ou nada orientada para o atendimento às demandas dos cidadãos. (BRESSER-PEREIRA, 2002)

autoritário já não se verificava adequado quando do antigo paradigma do Estado Social (DIAS, 2003), pois, sendo a Constituição Federal o centro irradiador hermenêutico (VIEITO, 2000) para todas as atividades estatais e, sendo a dignidade da pessoa humana o núcleo axiológico (PIZZOLI, 2011) e princípio fundamental republicano, o foco jurídico constitucional administrativo deixava de ser a própria Administração como preconizado pelo modelo Burocrático e passava a ser o cidadão como idealizado no modelo Administrativo Gerencial, pois o capítulo constitucional dedicado à Administração Pública³⁶, assim como todos os demais que compõem a Carta Republicana de 1988 devem ser interpretados a luz de seu núcleo, caso contrário padeceriam por inconstitucionais.

O regime político adotado no Brasil após 1988 está distante do modelo liberal *laissez-faire* em que foi idealizado o modelo Burocrático de Max Weber, estando substancialmente fundado no Estado Democrático de Direito (TAVARES, 2013), em que o Estado deve garantir as liberdades positivas, pois a falta de liberdades positivas como, oportunidades econômicas, educação e saúde podem ser consideradas ameaças à liberdade *lato sensu*³⁷.

Sendo o modelo Burocrático de Administração Pública idealizado em um modelo político liberal, diverso do atualmente existente no Brasil, compreende-se a sua assincronia e insuficiência em ofertar um modelo eficiente e voltado ao cidadão.

Outro relevante motivo para a implantação do Gerencialismo possui raízes econômicas, decorrentes da crise fiscal, do crescimento das obrigações sociais assumidas pelo Estado brasileiro no século XX, do comprometimento da poupança estatal e da ineficiência financeira administrativa capaz de causar prejuízos financeiros, comerciais e econômicos³⁸.

Além do modelo Burocrático ser inadequado ao regime político de Estado vigente; também não é capaz de atender qualitativamente os anseios sociais e as novas exigências econômica.

O exagero burocrático é justificado por seus aplicadores pela necessidade do combate preventivo às práticas patrimonialistas, contudo a elevada burocracia criou um ambiente propício para a corrupção, em razão das inúmeras exigências formais e a complexidade dos procedimentos que estimulam tanto tentativas diretas de subornos e propinas, a fim desobstruir os negócios, como a inserção das empresas na economia informal

³⁶ Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Título III, Capítulo VII.

³⁷ Aqui a “liberdade” deve ser interpretada como a possibilidade do indivíduo conquistar independência financeira, que terá como consequência sua própria liberdade intelectual, moral, cívica e física.

³⁸ “o custo médio da burocracia no Brasil é estimado entre 1,47% a 2,76% do PIB, isto é, de R\$ 46,3 bilhões a R\$ 86,7 bilhões (em reais de 2009)”. (DECOMTEC, 2013)

(BRESSER-PEREIRA, 2002).

Diferente da alteração promovida com a implantação do modelo Burocrático que visava, além da racionalização, também afastar práticas patrimonialistas, o modelo Gerencial de Administração Pública não pretende sobrepor o modelo Burocrático, até mesmo porque, enquanto no primeiro momento a mudança que se pretendia era a dicotomia entre público e privado, a alteração desenvolvida pelo Gerencialismo mantém esta divergência essencial com pressuposto do sistema capitalista, alterando, todavia o foco, autorreferente e destinado a evitar usurpação privada de patrimônio público, por outro foco destinado a criar eficiência financeira³⁹ e a efetivação das atividades executadas diretamente ou não pelo Estado em atendimento às necessidades do cidadão⁴⁰.

O Gerencialismo, apesar do foco diverso, é construído sobre o modelo Burocrático que teria erguido um corpo de servidores públicos profissionais de alto nível, com capacidade e mandato legal, porém, ao invés de termos uma distinção totalmente antagônica entre o Administrador e o Político, como ocorre na Burocracia, no modelo Gerencial, há uma pequena reaproximação entre os dois grupos, administrativo e político, atribuindo ao segundo responsabilidades por meio do controle de resultados, assim como aos administradores.

O modelo Gerencial de Administração Pública, além da alternância de foco, também exige, para sua instauração, a vigência do regime materialmente democrático, pois, além da necessária eficiência financeira, busca-se também o atendimento ao cidadão, que exerce o controle sobre a legalidade e políticas públicas.

Portanto, a necessidade de uma nova Administração Pública decorre do fato de que uma Administração Pública autorreferente, esclerosada e hermética, impede, em um mundo plural, heterogêneo e dinâmico, as inovações e a criatividade sendo assim, anacrônica, pois viaja na contramão de um mundo capitalista complexo que estabelece e valoriza a autonomia individual, motivo este que fez surgir o modelo de Administração Pública Gerencial que também possui origem na administração privada, pretende a regulação e promoção indireta do desenvolvimento econômico e a facilitação ou financiamento da promoção social de forma eficiente financeiramente, e direcionada às necessidades do cidadão que participa da formação as decisões.

³⁹ A eficiência financeira na administração tem origem na teoria clássica da administração, devendo a produção ser realizada com menor custo possível (BRESSER-PEREIRA, 2002).

⁴⁰ O atendimento as demandas possui origem na estratégia administrativa de gerenciamento de qualidade total, que consiste em criar consciência da qualidade em todos os processos organizacionais possuindo como principais estágios o planejamento, a organização, o controle e a liderança, a fim de atender com qualidade as necessidades do cliente. (BRESSER-PEREIRA, 2002)

4 FUNDAMENTOS DO CONTROLE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Ricardo Emílio Medauar Ommati (2004), todo ato administrativo é passível de ser controlado. O controle a ser realizado não se restringe apenas ao meio, mas também alcança o fim do ato.

O controle na Administração Pública não é apenas a regra, é também obrigatório (FARIA, 2011). Esta obrigação decorre do fato de que o bem administrado pelo governante é sempre público, por isto a sociedade tem o direito de conhecer os atos praticados em nome da coisa pública, já que é a detentora do objeto administrado e receberá, inexoravelmente, as consequências daquilo que for realizado.

O administrativista Edimur Ferreira de Faria (2011) esclarece que, atualmente, o controle, de forma geral, tem como objetivo propiciar a boa e efetiva gerência de negócios, além de evitar desperdício e aprimorar os meios de produção, comercialização e execução ou prestação. Utilizando ainda do magistério do professor verifica-se que o objetivo atual do controle está vinculado ao resultado e não somente ao procedimento, inexistindo motivo para a desconfiança total presente no modelo Burocrático.

4.1 Conceito de controle da Administração Pública no Estado Democrático de Direito e a justificativa do controle social

Afirma Hely Lopes Meirelles (1999) que a palavra controle possui origem francesa, *contrerole*, e foi incorporada ao vernáculo por inexistir palavra portuguesa que a substituísse. O dicionário Michaelis (2015) conceitua controle como: “Ato de dirigir qualquer serviço, fiscalizando-o e orientando-o do modo mais conveniente”.

Por sua vez, *controle da Administração Pública* pode encampar conceitos variados, quando adotado concepções tradicionais ou vanguardistas. Segundo Hely Lopes Meirelles, em um Estado de Direito, ao se organizar a Administração, são fixadas a competência de seus órgãos, agentes e se estabelecem os tipos e formas de controle. Por esta razão, o autor conceitua o controle da Administração como “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro” (MEIRELLES, 1999, p. 598).

Na mesma esteira, também, conceitua Diógenes Gasparini:

[Controle] É a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la deve desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente. (2008, p. 947)

Segundo o recorte acima colacionado, o controle da Administração Pública também

determinaria a direção, a fiscalização, orientação e correção de ações. Contudo, o controle somente poderiam ser exercidos por órgãos ou agentes determinados que utilizem instrumentos consagrados em lei, controle institucional ou horizontal⁴¹.

A restrição exclusiva dos controles aos Poderes está fundada na teoria desenvolvida por Montesquieu, na qual é preciso que o poder limite o poder⁴², desenvolvida na clássica Teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*) apresentada por James Madison⁴³, bem como no princípio da legalidade estrita. Contudo, há que se destacar que estes fundamentos seriam seguros em um Estado mínimo, não em um Estado social democrático⁴⁴, em que os atos administrativos, por sua natureza, trarão consequências diretas ou indiretas a toda sociedade, fato este que, por si só é capaz de legitimar a fiscalização e a orientação pela sociedade.

Há ainda que observar que James Madison, ainda no paradigma do Estado Burguês, ao desenvolver a teoria dos freios e contrapesos⁴⁵, não afasta a legitimidade e a existência do controle social, aduzindo, muito antes pelo contrário, que a dependência em relação ao povo é, sem dúvida, o principal controle sobre o governo⁴⁶, mas em razão de suas experiências, entendia que, há necessidade de precauções suplementares supridas com o controle horizontal realizado entre os Poderes.

Maçal Justen Filho (2005), atento à nova dinâmica administrativa conceitua o controle sobre a Administração pública como “uma redução do poder e pode se da de forma a fiscalizar ou orientar. No Estado de direito o controle fático (político e econômico) está submetido a um controle jurídico.” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 72)

Na concepção do referido autor, o exercício do controle da Administração Pública não estaria restrito a competência preestabelecida de órgãos ou agentes públicos, estaria sim submetido ao controle jurídico de legalidade, desvinculando-se da restrição anteriormente apresentada que atribuem somente aos Poderes constituídos a faculdade (dever) de controlar, porém, limitando o controle à legalidade.

⁴¹ De acordo com Ricardo Ceneviva e Marta Ferreira s. Farah, Guillermo O’Donnell foi o pioneiro a traçar a distinção entre *accountability* vertical retratado como a fiscalização exercida pelo cidadão, organização da sociedade civil e mídia, e *accountability* horizontal em que a fiscalização institucional é mútua. (GUEDES, 2007)

⁴² Teoria desenvolvida na obra: O espírito das Leis.

⁴³ WEFFORT, Francisco C. (org) **Os clássicos da política**. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Ática. 1.991, p. 272-274.

⁴⁴ Fabiana de Menezes Soares (1997) conclui que o conceito de democracia está intimamente ligado na soberania popular e na participação do povo no exercício de poder de forma direta e indireta.

⁴⁵ WEFFORT, Francisco C. (org) **Os clássicos da política**. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Ática. 1.991, p. 273.

⁴⁶ O governo aqui não deve ser entendido como função política do Estado, mas sim como gênero cujas espécies são: função legislativa, executiva, judiciária e política.

Fabiana de Menezes Soares (1997) justifica a legitimidade do controle social como fato decorrente da teoria contratualista de Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, aduzindo que o homem reduziu suas liberdades e criou um ser ficto a fim de obter as vantagens da ordem social. Arrimado na teoria de Locke (1994), a Autora argumenta que, cabe também à sociedade o controle, pois caso o Estado não cumpra com seus deveres exsurgirá o direito social latente de rebelar.

Contudo, ainda que o direito de rebelar seja latente, temos que este não encontra guarida nos conceitos de controle já apresentado, representando forma política de resistência⁴⁷, estando terminantemente afastado o direito de rebelar do conceito proposto de controle.

O direito de rebelar como forma de controle social também encontra resistência à luz da Teoria discursiva do Direito e da democracia defendida por Habermas, do Direito pós-moderno e do Estado Democrático de Direito que estão presentes no presente estudo.

Maria Tereza Fonseca Dias (2003) em análise ao paradigma do Estado Democrático de Direito compreende que o princípio da soberania popular impõe a legítima e efetiva participação do povo na coisa pública objetivando a formação da vontade do Estado e da Administração Pública, ampliando o controle social também sobre as políticas públicas.

Ainda na esteira das lições da professora, um dos pilares do Estado pós-moderno é a sua complexidade que, por sua vez, possui como um de seus mecanismos a negociação consistente na consensualidade desenvolvida frente a permanente tensão entre a autonomia pública e privada (DIAS, 2003), não havendo espaço a consagrar o direito de revolta como controle social.

Fazendo uma análise constitucional do controle social Britto (1992) traça distinções entre o controle social e a participação popular junto à Administração Pública, restringindo a amplitude do instituto.

Porém, como acima anotado, o conceito de controle supera a distinção conceitual de direito público subjetivo alcançando também o controle sobre as políticas públicas e seus fins.

Guedes (2007) compreende que o controle social está atrelado a mecanismos formais consultivos ou deliberativos da esfera pública que estão muito além da reprovação eleitoral, compreendendo a fiscalização, a participação na formulação e implementação de políticas públicas, e também meio de sistematizar os anseios sociais.

Guedes (2007) *apud* Ceneviva e Farah em profundo estudo sobre o papel da

⁴⁷ Cf LOCKE, John. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa (trad.). **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes. 1.994.

avaliação das políticas públicas como mecanismo de controle social da Administração Pública, perceberam que existe uma estreita relação entre o controle e a capacidade de impor responsabilidade exercida pelos poderes fiscalizadores, existindo entendimento no sentido de que somente seria possível controlar e afirmar existir controle quando este se der mediante a ameaça de possível sanção.

Os referidos autores, segundo Guedes (*idem*), concluíram que não somente os Poderes exercem o controle sobre o Poder público, mas também o cidadão organizado ou não, que em caso de reprovação possuirá o poder sancionador simbólico, controle vertical (eleitoral⁴⁸), bem como indireto, concomitante, exercido através do poder judiciário, legislativo ou executivo, controle horizontal (poder sancionador direto).

4.2 Tradicional classificação positivista dos controles da Administração e a nova construção exigida pela administração democrática

Os principais manuais administrativista⁴⁹ atribui aos Poderes constituídos a faculdade (dever) de controlar a Administração Pública, tratando-se, portanto de um controle intra-estatal, em que a orientação, a fiscalização e correção das atividades estatais se sujeitam, basicamente, a instrumentos jurídicos manejados privativamente por órgãos do próprio Estado (JUSTEN FILHO, 2005).

Em linhas gerais, a doutrina concebe três classificações acerca do controle sobre a Administração Pública que se completam, sendo estes: quanto ao tempo, quanto à origem e quanto ao órgão.

O controle da Administração sobre a ótica temporal poderá se dar de forma prévia, concomitante ou *a posteriori*, ou seja, antes da realização do ato administrativo, ou conjuntamente com este, ou ainda após a sua realização.

O controle também poderá ser interno ou próprio, quando realizado pela própria Administração Pública ao anular ilegalidades ou revogar atos inoportunos ou

⁴⁸ Os prefeitos estão menos propícios a se corromper onde os cidadãos podem ter acesso aos relatórios orçamentários municipais e se aplicam as regras da possibilidade de reeleição. (WORLD BANK. 2013) “há crescente estudos, linhas de pesquisa e abordagem que entendem ser o nível local de governo o *locus* privilegiado para o exercício da democracia e, conseqüentemente, o controles social da Administração Pública” (GUDES, 2007. p. 76)

⁴⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 935); Diógenes Gasparini (2008, p.946); Edimur Ferreira de Faria (2011, p. 681); Hely Lopes Meireles (1999, p. 599); Márcio Pestana (2008, p. 528); Maria Sylvia Zanella di Pietro (2002, p. 599).

inconvenientes⁵⁰, ou ainda, externo quando realizado por órgão alheio a Administração.

A última classificação, quanto ao órgão, está adstrita ao controle realizado por poderes, ao apresentar como detentores da faculdade (dever) a própria Administração, o poder legislativo (controle político), com ou sem o auxílio do Tribunal de Contas (controle financeiro), e o poder judiciário (controle de legalidade).

A forma conservadora de controle da Administração tem como finalidade a atuação da Administração Pública em consonância com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, contidos no *caput* do art. 37 da Constituição Republicana, de 05 de outubro de 1988.

A doutrina tradicional concebe maior enfoque à utilização dos princípios Administrativos junto aos procedimentos, os afastando do controle de resultados ao buscar com maior ênfase a fiscalização e a correção de atos ilegais passo a passo, ou, se tratando de controle interno, a revogação de atos inconvenientes ou inoportunos (DI PIETRO, 2002).

Na Administração Pública Gerencial, a participação da sociedade, tanto por meio do controle de legalidade quanto por meio do controle das políticas públicas, é indispensável, pois será a sociedade quem irá, precipuamente, avaliar os resultados das políticas governamentais colocadas em prática já que, sem exceção, será sobre a população que irão repercutir os atos positivos ou negativos.

O cidadão dentro de uma Administração Pública Gerencial não é apenas um usuário dos serviços prestados pelo Estado, é também peça fundamental dentro da estrutura administrativa (BRESSER-PEREIRA, 2002), pois o controle social não tem caráter apenas procedimental, mas também substancial.

O papel do controle social também não está restrito apenas à participação na criação e execução do planejamento e procedimentos estratégicos, até mesmo porque, na Administração Burocrática, tais execuções já existiam. A grande alteração Gerencial se deve à participação popular no planejamento e acompanhamento dos procedimentos, somada a permanente pressão para efetiva definição e redefinição dos processos de trabalho na busca de uma maior qualidade nos resultados dos serviços e políticas desenvolvidas⁵¹.

Oportuno advertir que não há unanimidade doutrinária quanto à forma de classificação do controle sobre a Administração Pública, contudo o controle social é melhor

⁵⁰ Súmula 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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.”

⁵¹ Qualidade Total representa a busca da satisfação, não só do cliente, mas de todos os *stakeholders* e também da excelência organizacional. Teoria aplicada no setor privado.

classificado quando observada a “localização” (BRESSER-PEREIRA, 2002), estando o controle social ao lado do controle interno realizado pela própria Administração e do controle externo executado exclusivamente por Poderes, ou seja, não integrando nenhum destes, mas sim alternativo a todos.

Contudo, é importante destacar que o controle social poderá ter extensão jurídica e política, pois, avaliará indiretamente a legalidade dos atos e também a repercussão política decorrente.

O controle jurídico ou político poderá se dar em razão do tempo, *a priori*, por meio dos Conselhos, ou, concomitante, também por Conselhos e Organizações sociais, ou ainda, *a posteriori*, por Organizações sociais, pelo sistema eleitoral e, em todo caso, por meio do cidadão comum.

O controle realizado por meio de Conselhos, ainda que inseridos na estrutura interna da Administração Pública não se confundirá com o controle interno (localização), pois, como refuta SOARES (1997), este tipo de participação se traduz em uma forma indireta já que meramente consultivo e sob a mediação estatal, sem, portanto a devida independência e caráter deliberativo e vinculante. Por sua vez as Organizações sociais também não integrariam o controle externo, pois este seria inerente aos Poderes constituídos, possuindo assim um *slot* alternativo.

4.3 Instrumentos jurídicos do controle social e sua reduzida efetividade

A doutrina administrativista em geral consagra o controle institucional, fundado na teoria do *checks and balances*, bem como na verticalidade normativa que atribui competências a determinados órgãos⁵² e ao Poderes.

Entretanto, a Constituição de 1988, em seu texto original, também já estabelecia o controle social através do sufrágio universal⁵³, em que o sistema eleitoral teria a finalidade de evitar desvios de comportamentos dos representantes (GUEDES, 2007).

O controle eleitoral é um controle político que poderá ser repactuado a cada eleição, porém, possui caráter binário, ou seja, negativo ou positivo, abonador ou desabonador, se prestando apenas a uma vertente do conceito atribuído ao controle Administrativo, qual seja, punitivo.

Entretanto, a Constituição cidadã não condenou o controle social, apenas e tão

⁵² São exemplos os Tribunais de Contas, as Auditorias internas e o Ministério Público.

⁵³ Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1.988**. Art. 14.

somente, ao controle *a posteriori* vertical realizado através das urnas; a Carta garantiu aos cidadãos os direitos e mecanismos para que a sociedade se aproximasse da Administração Pública, com o objetivo de orientar politicamente; fiscalizar financeiramente; além de instigar os Poderes constituídos a punir aqueles que atentassem contra os interesses sociais consagrados em Lei.

Esse novo paradigma traçado pela atual Constituição, que pretendia a aproximação da sociedade e o Estado com o intuito de propor, planejar e discutir políticas públicas era, até então, impensável.

O acompanhamento social simultâneo da atuação estatal objetivando corrigir desvios tem como finalidade garantir que os recursos materiais, bem como os recursos humanos sejam aproveitados de forma proficiente (CASTRO, 2004), evitando o retrabalho e desperdício após a conclusão da ação desempenhada.

Obviamente, para que o controle social seja exercido é necessário que a sociedade tenha acesso às informações políticas e Administrativas, nesta esteira, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição de 1988, veio garantir a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulou o direito ao acesso as informações deu maior amplitude aos princípios constitucionais administrativos, incluindo a observação da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção; determinando a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; o desenvolvimento do controle social da administração pública.

Verifica-se dentre os princípios editados pela norma supracitada o reconhecimento da importância da informação acessível para que a sociedade, enfim, possa realizar o controle sobre a Administração Pública.

A Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, em capítulo destinado à transparência, controle e fiscalização, assegura a disponibilização de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso amplo ao público, além do incentivo a participação popular⁵⁴.

⁵⁴ Cf. BRASIL. **Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2.000**. art. 48, PARAGRAFO ÚNICO.

Várias outras normas infraconstitucionais destacam a importância e a necessária legalidade decorrente da exigida transparência administrativa, objetivando a fiscalização e a participação popular como, *vg*, a Lei geral de licitações, lei 8.666⁵⁵, de 21 de junho de 1993; Estatuto das Cidades, lei 10.257⁵⁶, de 10 de julho de 2001; Programa bolsa família, lei 10.836⁵⁷, de 09 de janeiro de 2004.

A informação prestada, ainda que, porventura, substancialmente acessível à população em geral, algo ainda precário e longe das realidades da esmagadora maioria das unidades da federação⁵⁸, por si só, não tem o condão de atingir o objetivo fiscalizatório, quando ausentes instrumentos destinados a punir atos atentatórios à Administração ou quando insuficientes os meios necessários a expressar os anseios dos cidadãos.

Quanto à atribuição sancionatória do controle social, a Carta Magna consagrou a Ação Popular⁵⁹, meio indireto que tem o cidadão para solicitar ao Poder Judiciário que determine a interrupção de qualquer ato lesivo ou abusivo ao patrimônio público⁶⁰. A forma legal indireta de exigir sanção também possui respaldo no §2º do art. 74 da Constituição de 1988 que possibilita a provocação do Tribunal de Contas da União por meio de denúncia de popular.

Outro importante meio para buscar a aplicação de sanções e a cessação do dano ao patrimônio público é a fiscalização e legitimidade atribuída institucionalmente ao Ministério Público e as demais Organizações sociais para propor Ação Civil Pública⁶¹ com o objetivo de proteger qualquer interesse público ou difuso. Os legitimados, não integrantes do Poder Judiciário também promoverão a sanção de forma indireta, pois, o juízo de valor e, portanto a aplicação da punição direta, estará sempre a cargo do Poder Judiciário (monopólio jurisdicional).

A última vertente do controle e, sem sombra de dúvidas, a mais relevante para o

⁵⁵ Cf. BRASIL. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993**. Art. 4º.

⁵⁶ Cf. BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Art. 40, §4º.

⁵⁷ Cf. BRASIL. **Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004**. Art. 8º.

⁵⁸ Em Minas Gerais, o governo do Estado publicou o Decreto 46.243 que instituiu o Programa de Apoio à Transparência dos Municípios Mineiros – Programa Minas Aberta, objetivando apoiar os municípios mineiros a se adequarem às disposições da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. A Controladoria-Geral do Estado, assinou em 19 de março de 2014, um Acordo de Cooperação Técnica com o MPMG que tem como objetivo incentivar e orientar os municípios a divulgar os dados exigidos legalmente. O MPMG e o TCEMG também firmaram convênio para criação de portal exclusivo, desenvolvido pelo Tribunal de Contas, para cumprir a legislação, sendo o link o seguinte: <<<http://minatransparente.tce.mg.gov.br/>>> Acessado em 13 de março de 2015.

⁵⁹ Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Art. 5º, LXXIII.

⁶⁰ A Ação Popular é uma forma de intervenção popular na formação da vontade “judiciária” do Estado, sendo a mais poderosa na medida em que se trata de exercício individual de controle sobre fins e princípios. (SOARES, 1997, p. 99).

⁶¹ Cf. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Art. 129.

controle social, pois visa maior eficiência financeira, por meio de ações planejadas, replanejamento estratégico e decisões dirigidas, decorre da participação e orientação social junto à Administração Pública, evitando ou reduzindo o cometimento de equívocos políticos provenientes do distanciamento físico e objetivo entre o principal-agente.

A nova ordem constitucional, buscando esta aproximação, reduz o litígio por meio da consensualidade, tornando a sociedade parte nas tomadas de decisões, alcançando o duplo objetivo de evidenciar a legitimidade das decisões políticas, e também dividir com toda a sociedade as consequências sociais, econômicas, políticas e ambientais das ações conjuntamente formuladas pulverizando a responsabilidade.

O controle social orientador é democrático e difuso, podendo ser inserido no corpo da própria Administração, por meio de Conselhos que participarão internamente das decisões políticas, ou ainda, por meio de organizações da sociedade civil e do cidadão comum capaz de influenciar conforme interesses corporativos e individuais as ações da Administração.

O controle social também poderá se dar de forma direta, por meio de referendo ou indireta, por intermédio do parlamento.

A orientação popular como forma de controle interno, intramuros ou vertical possui inúmeras previsões no texto constitucional, como v.g. o art. 58, em seus incisos II e IV prevê a participação popular no processo legislativo pelas audiências públicas e queixas contra atos ou omissões de órgãos ou autoridades públicas e, também, o art.61 que em seu §2º prevê a iniciativa popular para a produção das leis nacionais.

O cidadão é chamado para participar, atuando como conselheiro junto ao Conselho da República, inciso VII do art. 89, desenvolvendo junto com os demais participantes a função de assessorar o Presidente da República em momentos de crise⁶².

Verifica-se que a sociedade é chamada a participar ainda que os assuntos sejam *intra corpus*, exclusivos do Estado, rompendo assim com a unidade de comando e atribuindo controle também à sociedade. A Constituição também faz previsões da participação da sociedade por meio dos Conselhos Gestores de Saúde (art. 198), de Assistência Social (art. 204), e Educação Pública (art. 206) para planejamento de ações não exclusivas de Estado.

Com a reforma do aparelhamento de Estado, institucionalizada por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que introduziu a eficiência como princípio Administrativo, foi também garantida a maior participação popular junto à Administração Pública, conforme §3º do art. 37, que anuncia a possibilidade de inovação nas formas de

⁶² Cf. Ibidem. Art. 90.

participação do cidadão na Administração Pública, estabelecendo a inexistência de um meio hermético para viabilizar a participação popular.

A Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012, que introduziu o art. 216-A a Constituição Federal, criou o Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, instituindo um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a ampla sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

O Sistema Nacional de Cultura pretende a promoção indireta e alicerçada na colaboração social da cultura nacional, inserindo a sociedade, de forma geral e democrática, nos processos decisórios em prol da efetiva realização de um controle social⁶³ orientado e participativo em consonância com as estratégias de promoção do modelo Gerencial de Administração Pública.

O controle social executado por organizações civis, ainda que corporativos, também equacionam a orientação dirigida em prol de uma Administração realmente Pública.

5 PERSPECTIVA PARA O CONTROLE SOCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL EM DESENVOLVIMENTO

O controle social da Administração Pública é um dos temas mais relevantes do Direito Administrativo, e o controle social constitui uma das faces de deste controle.

O conceito de controle sobre a Administração Pública possui variações conforme a compreensão acerca de sua extensão, sendo admitido neste artigo o conceito mais amplo compreendendo a fiscalização, orientação e participação, tendo como fundamento a Teoria discursiva do direito e da democracia, o pós-positivismo e o Estado Democrático de Direito.

O controle e a extensão deste exercido sobre a Administração também variou no tempo e o modelo de Administração experimentado é determinante para a sua efetividade.

O modelo Gerencial de Administração Pública institucionalizado no Brasil e as formas de controle administrativo são resultados da evolução história e social brasileira, conjugados com o amadurecimento republicano, democrático, político e econômico do país.

O espírito social republicano atual inadmite a apropriação privada de recursos públicos, sendo ilegítimas as posturas clientelistas, nepotistas ou corruptas. A seu turno, o amadurecimento democrático passou a exigir maior atuação econômica do Estado, de forma

⁶³ Cf. *Idibem*. Art. 216-A, §1º, X e XI.

direta e indireta, objetivando a promoção social e econômica da população.

Nesta perspectiva, o controle social que, em uma democracia incipiente possuía, como principal instrumento, a aprovação ou reprovação política com efeitos práticos de longo prazo e punição política *a posteriori*, por meio do sistema eleitoral, isoladamente, não se presta mais frente ao Direito pós-moderno e o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Mesmo diante dos novos modelos seria necessária a abertura e transparência da Administração Pública para que o controle social se estabelecesse de forma ampla e efetiva, sendo esta a intensão do modelo Gerencial de Administração Pública.

A participação social visando à orientação política da Administração Gerencial ocupa os espaços deixados pelo afrouxamento do controle de procedimentos (autorreferência), servindo ainda, ao final, como instrumento a compor o controle sobre os resultados, estabelecendo consensualidade, atribuindo maior legitimidade às ações e pulverizando também junto à sociedade a responsabilidade política dos resultados, em atendimento a Teoria discursiva do Direito e da democracia proposto por Habermas.

Diante desse quadro, pode-se afirmar que o controle social dentro do modelo Administrativo Gerencial atual reflete a integração legal e fática da sociedade com a Administração Pública, com objetivo de fiscalizar política e juridicamente, punir politicamente ou acionar o Poder judiciário para que o faça, além de orientar politicamente as decisões Administrativas.

Para que o controle social seja efetivo, é indispensável a pré-concepção de regimes e formas de governo substancialmente democráticos e republicanos, respectivamente. Já a sua maior ou menor relevância e influência dentro da Administração Pública variará conforme a maior ou menor participação, meios e importância atribuída pelo Poder público às orientações dispensadas.

A relevância das orientações não deve ser medida apenas por sua consagração legal, vertical, mas sim por sua capacidade política de articulação e mobilização social, horizontal, capaz de reestruturar concepções legislativas.

Ainda que as análises sobre o passado e o presente não possam conduzir a uma prognose absolutamente segura em razão das inúmeras variáveis econômicas, sociais, históricas e políticas, indutivamente, o prognóstico traçado se faz no sentido de que a Administração Pública Gerencial é o modelo a ser construído em uma sociedade moderna, complexa, republicana e democrática, e a sua construção e capacidade terá como principal norte a fiscalização, punição e participação dentro de um estruturado controle social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, J. Lúcio de. **O Marquês de Pombal e a sua época**. Rio de Janeiro: Anuario do Brasil.1.922.

BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. **A Construção do Nacional-Desenvolvimentismo de Getúlio Vargas e a Dinâmica de Interação entre Estado e Mercado nos Setores de Base**. V.7, nº 4. Economia Selecta, Brasília: 2.006. p. 239–275.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2.004.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>> Acessado em: 05 de fevereiro de 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto 1.738, de 8 de dezembro de 1995**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1738.htm>> Acessado em: 13 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0199.htm>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890**. Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-norma-pe.html>>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto nº 1.166, de 17 de Dezembro de 1892**. Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1166-17-dezembro-1892-523025-publicacaooriginal-1-pe.html>>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 578, de 29 de julho de 1938**. Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-578-29-julho-1938-350913-publicacaooriginal-1-pe.html>>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 6016, de 22 de novembro de 1943.** Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6016-22-novembro-1943-416115-publicacaooriginal-1-pe.html>>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998.** Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>> Acessado em: 05 de março de 2.015.

_____. **Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012.** Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc71.htm>> Acessado em 06 de março de 2015.

_____. **Lei nº 23, de 30 de outubro de 1891.** Disponível em: << <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=64567>>> Acessado em: 01 de março de 2015.

_____. **Lei 284, de 28 de outubro de 1936.** Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-284-28-outubro-1936-503510-publicacaooriginal-1-pl.html>>> Acessado em 01 de março de 2015.

BRESSER-PEREIRA, Carlos Luiz Gonçalves. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: Presidência da República. 1.995.

_____. **Reforma do Estado para a cidadania.** 2ª edição. Brasília: Editora 34. 2.002.

BRITTO, Carlos Ayres. **Distinção entre “Controle Social do Poder” e “Participação Popular”.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.º 189, págs. 114-122, jul./set. 1992

CARNAXIBE, Antônio de Sousa Pedroso (Visconde de Carnaxibe). **O Brasil na administração Pombal: Economia e política externa.** São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1.940.

CASTRO, Dayse Starlinglim (org). **Direito Público.** 1ª edição. 2ª coletânea de artigos. Belo Horizonte: Atividade. 2.004.

DECOMTEC. Departamento de Competitividade e Tecnologia. **Relatório Burocracia: custos econômicos e propostas de combate.** FIESP. 2.010. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-burocracia-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>> Acessado em 18 de fevereiro de 2.015.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo pós-moderno.** Belo Horizonte: Mandamentos. 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** São Paulo: Atlas. 2.002.

DINIZ, Eli. **Crise, reforma do Estado e governabilidade.** 2ª edição. São Paulo: FGV. 1.997.

FAORO, Raymudo. **Os donos do Poder: Formação do patronato político brasileiro.** 5ª edição completa. São Paulo: Globo. 2.012.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 7ª edição. Belo Horizonte: Del Rey. 2.011.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 10ª edição. São Paulo: USP. 2.002.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva. 2.008.

GUEDES, Álvaro Martins. FONSECA, Francisco (Orgs). **Controle Social da Administração Pública: cenário, avanços e dilemas no Brasil**. São Paulo: Cultura Acadêmica. Rio de Janeiro: FGV. 2.007.

JUSTEN FILHO, Maçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2.005.

LOCKE, John. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa (trad.). **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes. 1.994.

MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.977.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros. 1.999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros. 2.010.

MINAS GERAIS. **Decreto 4.6243, de 15 de maio de 2013**. Disponível em: << <http://www.almgov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=46243&comp=&ano=2013>>> Acessado em 13 de março de 2015.

MONTESQUIEU, Charles de. **O espírito das leis**. 9ª edição, trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva. 2.008.

OMMATI, Ricardo Emílio Medauar. **Controle da discricionariedade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2.004.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social**. Revista de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 36-49, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://rae.fgv.br/rae/vol45-num1-2005/administracao-publica-brasileira-entre-gerencialismo-gestao-social>>. Acesso em: Acessado em 05 de março de 2.015.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2.008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas. 2.002.

PINHEIRO, Wilhelm e Sachs (orgs.), **Brasil: Um Século de Transformações**. São Paulo:

Cia. das Letras. 2.001.

POZZOLI, Lafayette; ALVIM, Marcia Cristina de Souza (Org.). **Ensaio sobre a filosofia do Direito**. São Paulo. Educ:Fapesp. 2011.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito Administrativo de participação: cidadania, Direito, Estado e município**. Belo Horizonte: Del Rey. 1.997.

VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. **Da hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte. Del Rey. 2000.

STF. **Consulta a jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acessado em 04 de dezembro de 2.012.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do Capitalismo**. 2ª Edição revisada. São Paulo: Cengage Learning. 1.999.

WEFFORT, Francisco C. (org) **Os clássicos da política**. Vol. 1. 3ª edição. São Paulo: Ática. 1.991.

World Bank. 2013. **Doing Business 2013: Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises**. Washington, DC: World Bank Group. Disponível em: <<<http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf>>> Acessado em 18 de fevereiro de 2.015.