

# **A CULTURA DO MEDO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A INEFICIÊNCIA GERADA PELO ATUAL SISTEMA DE CONTROLE**

*THE CULTURE OF FEAR IN PUBLIC ADMINISTRATION AND THE INEFFICIENCY GENERATED BY THE CURRENT CONTROL SYSTEM*

Priscilla de Souza Pestana Campana<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Graduada em Direito do Estado e da Regulação pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada. E-mail: priscilla.pestana@gmail.com

**RESUMO:** O artigo aborda como o excesso do poder punitivo e seu caráter essencialmente burocrático podem trazer um clima de medo no ambiente da atuação estatal, gerando graves ineficiências ao funcionamento da máquina pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle. Administração Pública. Ineficiência.

**ABSTRACT:** The article discusses how the excess of punitive power and its essentially bureaucratic character can bring a climate of fear in the environment of state performance, generating serious inefficiencies in the functioning of the public machine.

**KEYWORDS:** Control. Public Administration. Inefficiency.

## 1. INTRODUÇÃO

**E**m meio a tantos escândalos envolvendo o Poder Público, a proposta desse ensaio pode parecer caminhar na contramão: o controle punitivo estatal deve ser mais autocontido. A ampliação do controle da Administração Pública e o aumento da burocracia estatal não impediram a prática de arbitrariedades – na verdade, a corrupção a que temos assistido nos últimos anos utilizou muitos desses instrumentos – e, ao final, só prejudicaram o bom gestor, já que tiraram seus incentivos para uma atuação produtiva e criativa, gerando ineficiência da atividade estatal. A reversão desse quadro passa, inevitavelmente, pela necessidade de revisão da forma e intensidade do poder punitivo estatal para permitir um maior espaço de

liberdade para a atuação do administrador público para fins de promoção da eficiência.

O artigo abordará, inicialmente, o excesso do poder punitivo estatal e a extensa burocratização no modelo de controle da Administração Pública. Em seguida, será demonstrado como essas duas mazelas têm gerado um efeito perverso à Administração Pública – a instauração de um clima de medo e, conseqüentemente, de ineficiência da atuação estatal –, emergindo-se, desse modo, a necessidade de uma maior contenção do poder punitivo estatal.

## 2. AS DEFICIÊNCIAS DO ATUAL MODELO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A ideia de controle da Administração Pública é inerente ao próprio surgimento do Direito Administrativo. Tendo como marco histórico a Revolução Francesa, o Direito Administrativo nasce a partir do momento em que se instituem a limitação e a separação dos poderes do Estado e sua submissão a um ordenamento jurídico<sup>2</sup>. Desde então, o controle do Poder Público, influxo do pensamento liberal disseminado à época, apresenta-se como um dos mecanismos políticos mais importantes dos Estados republicanos<sup>3</sup> e representa a expressão de qualquer regime que se intitule democrático.

---

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 38 e ss.

3 Como destacam Antonio Cavalcanti Maia e Tarcísio Menezes: “o foco da retomada contemporânea do estudo do republicanismo tem sido a ideia de *liberdade política*. A partir de uma necessidade de assegurar o gozo dessa liberdade, os republicanos engendraram mecanismos institucionais de controle recíproco para aqueles que detêm o poder. Partindo de Roma, passando pela experiência das cidades republicanas italianas da Renascença até as republicanas contemporâneas, evoluiu-se num sentido de sofisticação dos limites constitucionais e legais em relação ao poder estatal”. (MAIA, Antonio Cavalcanti; MENEZES, Tarcísio. *Republicanismo Contemporâneo, Constituição e Política*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 32).

No Brasil, com a instituição de um Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988, não foi diferente. Tentando afastar as máculas das arbitrariedades e abusos de poder cometidos na ditadura, a Constituição<sup>4</sup>, suas posteriores emendas e a legislação infraconstitucional subjacente estabeleceram uma série de princípios e deveres a serem observados pela Administração Pública e criaram uma vasta rede de fiscalização de seus atos, submetendo as entidades e os agentes públicos a amplos e diversos controles sobre sua atuação<sup>5</sup>.

Assim, desde a Carta de 88, o ordenamento jurídico brasileiro vem ampliando cada vez mais a sua gama de instituições e normas que, direta ou indiretamente, controlam a atuação da Administração Pública e buscam evitar o abuso de poder e a corrupção que tanto mancham a imagem do Poder Público no país. No âmbito federal, temos hoje, o Tribunal de Contas da União (TCU), o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), a Polícia Federal, o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União (AGU), o Conselho Administrativo de Defesa Econômico (CADE), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), além do próprio Poder Judiciário, e do Legislativo, por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito.

No plano normativo, foram instituídas diversas leis que não só delimi-

---

4 Sobre o controle da Administração Pública inaugurado pela Constituição, v. FERRAZ, Sergio. O Controle da Administração Pública na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 188, p. 64-73.

5 Como destaca Paulo Modesto: “Os desmandos a que fomos submetidos durante o regime militar e depois por administradores que se arvoraram a donos e iluminados senhores da coisa pública talvez nos tenham ensinado que o exercício do poder no Estado, para ser serviço, atividade de destinação pública, em favor da coletividade e não dos exercentes transitórios do poder, exige antes de tudo responsabilidade e controle”. (MODESTO, Paulo. Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, jun./jul./ago. de 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016).

taram a atuação do agente público, como também estabeleceram sanções em caso de descumprimento de seus deveres, como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993), a Lei de Responsabilidade Fiscal, entre outras. Temos, ainda, o Código Penal, que possui uma seção própria para tratar dos crimes contra a Administração Pública, bem como a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), como instrumentos de controle social, todos recepcionados pela Constituição de 1988. Nos últimos anos, foram aprovadas a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), regulamentando o dever de transparência do Poder Público, e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que embora trate do tema sob a perspectiva da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, não deixa de revelar uma preocupação quanto à prática de ilícitos envolvendo a Administração Pública.

No entanto, embora seja louvável e positiva para a sociedade essa preocupação com o controle da ação estatal, é certo que esse emaranhado de controle não impediu a ampla prática de arbitrariedades na Administração Pública, como constantemente revelam os noticiários<sup>6</sup>. Escândalos recentes como o *mensalão* e o *petrolão*<sup>7</sup> mostram que não só o amplo espectro de controle não obistou a corrupção, como o próprio aparelho burocrático estatal serviu de instrumento para a sua prática. Na verdade, no cenário

---

6 POWER, Timothy; TAYLOR, Matthew (Eds.). *Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability*. Notre Dame University Press, 2011, p. 2: “Existing accountability institutions have proven unable either to formally punish or to clear the names of the accused. Scandals come and go, but the political system remains largely intact, with the same players and institutions robustly ensconced and seemingly impervious to even the most credible accusations of wrongdoing”.

7 Nomes dados aos principais escândalos de corrupção política revelados nos últimos anos: o primeiro relacionado com a compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional no período de 2005 e 2006, durante o primeiro governo do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e o segundo com os esquemas de propina envolvendo os contratos firmados pela Petrobras.

atual, é possível afirmar que esse intrincado excesso de controle dos agentes públicos e o aumento da burocracia estatal configuram umas das principais causas da ineficiência não só do próprio sistema de fiscalização da Administração Pública, mas como de sua própria atuação ordinária, mostrando-se oportuno abordá-los individualmente.

### 2.1 Excesso de controle punitivo

Como visto, a partir da Constituição de 1988 e inspirados pelo influxo democrático de sua promulgação, assistimos a um vertiginoso crescimento do culto ao controle da atuação estatal – o que, sem dúvida, se mostra extremamente positivo para a sociedade. O problema que se aponta, no entanto, não reside na disseminação desse pensamento, mas sim na *forma desordenada* com que esse controle tem se expandido e na *rigidez irreduzível* com que os atos estatais têm sido fiscalizados pelos órgãos competentes, em resposta às recorrentes notícias de malversação dos recursos públicos.

Em primeiro lugar, como mencionado acima, foi instituída uma ampla rede de controle dos atos administrativos, sendo criada uma multiplicidade de instituições e estatutos jurídicos voltados para esse fim. É benéfico termos diversas instâncias controladoras independentes. Ocorre, porém, que a propagação desses instrumentos não foi acompanhada de uma coordenação da atuação das estruturas criadas. Assim, temos diversos órgãos de fiscalização, que, em total contrariedade à lógica racional, investigam de forma isolada os mesmos fatos ao mesmo tempo, muitas vezes para apurarem as mesmas responsabilidades<sup>8</sup>, o que acaba gerando conflitos entre os próprios contro-

---

8 Em estudo sobre a situação do controle no âmbito do Governo Federal, em particular os exercidos pelo Tribunal de Contas da União e pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) da então Controladoria-Geral da União, (CGU), a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça concluiu que “um dos problemas do sistema de controles brasileiro não está, portanto, na pluralidade de órgãos de controle, mas na falta de coordenação entre eles”. (LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública

ladores<sup>9</sup>, acirrando a competição por maior espaço de atuação – recursos e vantagens, conseqüentemente – e destoando da própria economicidade exigida da atuação estatal<sup>10</sup>.

Tomemos como exemplo a recente investigação da aquisição da Refinaria de Pasadena, no Texas, pela Petrobras. A compra foi objeto de investigação pelo Tribunal de Contas da União<sup>11</sup>, pela então Controladoria-Geral da União<sup>12</sup>, pelo Ministério Público Federal, do Rio de Janeiro<sup>13</sup> e de Curitiba<sup>14</sup>, pela Comissão de Valores Mobiliários<sup>15</sup>, e pela própria estatal<sup>16</sup>. Numa análise dos relatórios disponíveis, observa-se que, em geral, as conclusões dos trabalhos são as mesmas, havendo pequenas divergências apenas em relação a um enfoque ou outro.

Não há, portanto, como se mostrar efetiva uma estratégia de controle fundada na presença de múltiplos atores, agindo de forma independente e controlando, retrospectivamente – e sem qualquer divisão de tarefas –, os mesmos fatos, principalmente quando de elevada relevância. Ou seja,

---

Federal. *Série Pensando o Direito*, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009).

9 O recente impasse entre Tribunal de Contas da União e a Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União) sobre a celebração de acordo de leniência ilustra esse tipo de conflito. Veja-se em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/01/1731658-tcu-exige-que-governo-envie-dados-de-acordo-de-leniencia-com-a-engevix.shtml>>. Acesso em: 21 set. 2016.

10 Somente os gastos com despesa de pessoal do Tribunal de Contas da União no período de setembro de 2015 a agosto de 2016 foram de mais de R\$ 1,2 bilhão, conforme se extrai do relatório de gestão fiscal extraído de seu sítio eletrônico, disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/relatorios/relatorios-de-gestao-fiscal/>>. Acesso em: 07 out. 2016.

11 Processo de representação TC nº 005.406/2013-7.

12 [http://sistemas.cgu.gov.br/relats/uploads/6677\\_%20Relatorio%20-%20Petrobras%20-%20Refinaria%20de%20Pasadena.pdf](http://sistemas.cgu.gov.br/relats/uploads/6677_%20Relatorio%20-%20Petrobras%20-%20Refinaria%20de%20Pasadena.pdf). Acesso em: 12 out. 2016.

13 <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/mpf-abre-investigacao-sobre-refinaria-de-pasadena>. Acesso em: 12 out. 2016.

14 <http://www.prpr.mpf.mp.br/news/20a-fase-da-lava-jato-novos-mandados-sao-executados-contra-funcionarios-da-petrobras>. Acesso em: 12 out. 2016.

15 <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2016/20160601-1.html>. Acesso em: 12 out. 2016.

16 <http://www.petrobras.com/pt/magazine/post/refinaria-de-pasadena-constituicao-de-comissao-interna.htm>. Acesso em: 12. Out. 2016.

nosso sistema de controle é formado por uma rede de diversos órgãos públicos especializados e descentralizados que atuam com pouca harmonia, ampliando os custos do exercício da fiscalização pelos controladores, assim como os custos dos próprios controlados. Sem dúvida, essa falta de coordenação compromete a efetividade da atuação estatal à medida que gera redundância e incoerência entre ações, dando oportunidade a graves lacunas no controle, já que, considerando a escassez de recursos e a limitação do tempo, enquanto se desperdiça esforços na fiscalização de determinado fato também investigado por outras instâncias, outros tantos deixam de ser investigados<sup>17</sup>.

Em segundo lugar, como consequência da proliferação do controle, disseminou-se uma verdadeira obstinação dos controladores pela punição dos agentes públicos, sem a devida consideração da gravidade dos fatos apurados ou da intenção do agente na prática do ato praticado. Simples irregularidades formais são, muitas vezes, punidas com o mesmo rigor aplicável aos atos em que efetivamente há malversação administrativa, não havendo proporcionalidade entre a conduta do agente e a penalidade imposta. Nesse aspecto, destacam-se as considerações de Carlos Ari Sundfeld:

Outro problema é que se espalhou no Brasil uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos: falhou, pagou; um exagero. Claro que a corrupção e o desvio de recursos públicos têm de ser combatidos com severidade. Mas grande parte dos processos punitivos contra gestores públicos é por falhas operacionais, por questões formais ou por divergências de opinião. Ora, falhas são próprias de qualquer organização; só não erra quem não age. Os controladores por acaso são punidos quando falham? De outro lado, é normal as opções do gestor não

---

17 ALVES, Maria Fernanda Colaço; CALMON, Paulo Carlos Du Pin. Múltiplas Chibatadas? – Governança da Política de Controle da Gestão Pública Federal. Encontro de Administração Pública e Governança – EnAPG. ANPAD, Salvador, 2008. Disponível em <[anpad.org.br](http://anpad.org.br)> Acesso em: 07 set. 2016.

coincidirem com as preferências do controlador: o direito tem muitas incertezas, não é matemática; divergência de interpretação sobre fatos e leis não é crime. Portanto, punição é um erro para esses casos.<sup>18</sup>

Essa obsessão pela punição se manifesta principalmente (i) por meio da fixação de interpretações extremamente rígidas e inflexíveis, (ii) do amplo enquadramento dos atos administrativos como improbidade e (iii) da larga decretação de medidas constritivas – como indisponibilidade patrimonial, afastamento temporário e até mesmo prisões preventivas –, sem a adequada demonstração do preenchimento dos requisitos legais necessários.

A par de uma legislação administrativa muitas vezes detalhista e minuciosa ao extremo, as estruturas de controle passaram a consolidar entendimentos jurídicos ainda mais rigorosos sobre assuntos relevantes para o cotidiano estatal. Sobre o tema, Fernando Vernalha Guimarães<sup>19</sup> destaca dois exemplos: a contratação direta e o controle de preços na contratação administrativa.

A contratação direta, sem dúvida, é um dos principais tabus da prática administrativa rotineira, tornando-se, como bem destaca o autor, “*um verdadeiro campo minado para o gestor*”<sup>20</sup>. São inúmeros os processos nos tribunais de contas e as ações de improbidade questionando as contratações diretas realizadas pelo Poder Público. A contratação direta é vista como sinônimo de corrupção, como se a realização de um certame licitatório fosse

---

18 SUNDFELD, Carlos Ari. *Chega de axé no direito administrativo*. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo\\_b\\_5002254.html](http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo_b_5002254.html)>. Acesso em: 27 set. 2016.

19 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em: 27 set. 2016.

20 Idem.

a garantia de afastamento do risco de malversação dos recursos públicos<sup>21</sup> – o que a prática, entretanto, já demonstrou que não é. Por essa razão, há casos em que, mesmo sendo aplicável a contratação direta, nos termos da lei, os gestores públicos têm preferido o ônus do procedimento licitatório, diante do receio de ver sua conduta questionada pelos órgãos de controle.

O sistema de tabelas referenciais de preços é outro tema delicado para o administrador público: as tabelas são consagradas como verdadeira bíblia e qualquer valor acima do preço ali indicado constitui sobrepreço aos olhos dos órgãos de controle<sup>22</sup>. Em muitos casos, não há nenhuma ponderação em relação a eventuais circunstâncias fáticas do mercado que possam fazer com que o preço de determinado insumo para determinado tipo de contratação seja diferente em relação ao referencial. Como destaca o administrativista, “*o que mais interessa, na ótica do controlador, é possuir um ferramental que lhe permita minimizar a assimetria de informação com o mercado e alcançar um diagnóstico objetivo e confortável em relação aos preços. Mesmo que, de fato, seja um diagnóstico meramente formal*”<sup>23</sup>.

Como se não bastasse a consolidação de um entendimento extrema-

---

21 SUNDFELD, Carlos Ari. *Chega de axé no direito administrativo*. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo\\_b\\_5002254.html](http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo_b_5002254.html)>. Acesso em: 27 set. 2016: “A lei impôs licitação aberta para quase tudo e exigiu que os julgamentos fossem hiper objetivos (pelo menor preço). Mas esse sistema não faz sentido, por exemplo, na contratação de serviços de consultoria, em que a apreciação subjetiva do gestor público (quanto à confiabilidade do consultor, entre outros elementos) é decisiva para uma boa contratação. Só que a lei e as interpretações dos órgãos de controle, sempre limitadoras, não aceitam esse tipo de apreciação. O resultado da rigidez é que o estado sofre com serviços de consultoria muito ruins ou precários - ou recorre a alguma manobra, fugindo das regras”.

22 É comum a utilização, pelo Tribunal de Contas da União, de tabelas referenciais de preço como o Sistema de Custos Referenciais de Obras (SICRO) do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), e o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), da Caixa Econômica Federal.

23 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em: 27 set. 2016.

mente restritivo, o controle da atuação estatal tem se mostrado marcadamente rígido em relação ao enquadramento dos fatos como ato de improbidade. Não obstante a existência de jurisprudência, indicando a necessidade de demonstração do elemento subjetivo para a prática do ato supostamente ímprobo<sup>24</sup>, tem sido comum a propositura de ações de improbidade administrativa diante da constatação de qualquer irregularidade, independentemente da verificação de má-fé ou desonestidade, como se a Lei nº 8.429/1992 – e suas graves sanções – se referisse a meros ilícitos de gestão<sup>25</sup>.

Na verdade, vê-se que muitas vezes, para dar resposta a uma calorosa opinião pública ou para preservar a imagem da instituição controladora, tais ações ou são propostas de forma precipitada, com fundamentos genéricos, ou possuem intuito exclusivamente político-punitivo, deixando-se de lado a demonstração dos requisitos legais para a configuração da improbidade.

Outra prática amplamente adotada no controle dos atos dos agentes públicos que revela um excesso do poder punitivo tem sido a larga adoção de medidas cautelares restritivas, especialmente a indisponibilidade patrimonial. São recorrentes, as notícias iniciando com “*Justiça decreta indisponibilidade de bens...*”. O que se questiona aqui, no entanto, não é a utilização do instituto, que tem previsão legal e serve de um importante instrumento para a salvaguarda do patrimônio público. O problema é a decretação de

---

24 STJ, DJ 25 jun. 2008, MS 9.516/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Relª. p/ acórdão Minª. Laurita Vaz: “Para se caracterizar a infração descrita no art. 10, inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92, não basta a existência de imputações genéricas de irregularidades, devendo ser demonstrado que o servidor, ao menos culposamente, concorreu para a frustração da licitude do processo licitatório, bem como a ocorrência da lesão ao erário”.

25 OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 256: “A improbidade administrativa pressupõe violência necessária e inarredável contra normas subjacentes a seus tipos sancionadores. Devem-se valorar os comportamentos à luz das regras e princípios subjacentes à LGIA. Não basta uma violação dos princípios da Administração Pública, e muito menos uma conduta diretamente enquadrável nos tipos formalizados na LGIA, sem uma prévia agressão a regras legais, concretamente relacionadas com as ações ou omissões dos agentes públicos”.

tão gravosa medida sem a necessária demonstração dos requisitos para a sua adoção.

Infelizmente é habitual que, no curso do procedimento de controle (judicial ou administrativo), seja determinada a indisponibilidade patrimonial de todos os investigados apenas com base na “*gravidade dos fatos*”, na “*expressividade do volume de recursos geridos*”, sem a indicação do efetivo indício de improbidade, sem nenhuma análise individualizada da participação de cada agente público envolvido na irregularidade investigada e sem sequer ouvi-los<sup>26</sup>. Não se vê preocupação dos controladores em reforçar seu ônus argumentativo diante da adoção de medidas tão excepcionais, mesmo diante de jurisprudência estabelecendo que “*o deferimento da indisponibilidade de bens do acionado, antes de concluído o processo de apuração do ilícito, não deve ser praticado à mão larga, (...) mas há de se pautar na verificação criteriosa da sua necessidade*”<sup>27</sup>.

Assim, no âmbito do Tribunal de Contas da União, por exemplo, embora a Lei Orgânica da Corte, em seu artigo 44, *caput*, e §2º, expressamente determine que a indisponibilidade patrimonial somente poderá ser decretada quando “*existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento*”, tem sido comum, a decretação de indisponibilidade patrimonial dos agentes públicos com base apenas na existência de “*elementos de convicção robustos*”,

---

26 No âmbito das ações de improbidade, é comum a determinação do bloqueio de bens *inaudita altera parte*, antes mesmo da análise quanto ao recebimento da petição inicial. No Tribunal de Contas da União, muitas vezes a decretação da indisponibilidade patrimonial se dá no momento da conversão do processo de fiscalização – em que geralmente somente a unidade fiscalizada é ouvida – em processo de tomada de contas especial, quando efetivamente há a citação do agente público.

27 STJ, DJ 04 fev. 2016, REsp 1264707/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

“*condutas altamente reprováveis*” ou “*prejuízos muito elevados*”<sup>28</sup>.

Na esfera das ações de improbidade, a situação é ainda mais agravante: além de igualmente ser comum a fundamentação genérica para a concessão da medida restritiva de bens, o Superior Tribunal de Justiça ainda tem entendimento jurisprudencial, consolidado em julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, nessas demandas, o *periculum in mora* para a decretação da indisponibilidade de bens é presumido, para que assim se possa assegurar a garantia de recuperação do patrimônio público<sup>29</sup>. O precedente firmado escapa à lógica dos provimentos cautelares em geral, que exige, para a decretação de qualquer medida antecipatória, como a indisponibilidade patrimonial, não só a probabilidade do direito, como também a demonstração do perigo de dano, evidenciado pelo receio de dilapidação dos bens<sup>30</sup>.

---

28 Nesse sentido, e tomando mais uma vez como exemplo o processo de representação no Tribunal de Contas da União que analisou a aquisição da Refinaria de Pasadena pela Petrobras (TC nº 005.406/2013-7), confira-se o único trecho do Acórdão 1927/2014 – TCU – Plenário, em que foi fundamentada a indisponibilidade patrimonial dos gestores envolvidos: “Considero, cumpre ressaltar, que os elementos de convicção relacionado nos itens precedentes deste Voto são deveras robustos. Além disso, em avaliação inicial, revelam condutas altamente reprováveis e prejuízo muito elevado. Por esses motivos e com suporte nos comandos contidos no §2º do art. 44 da Lei n.º 8.443/1992 e nos arts. 273 e 274 do Regimento Interno /TCU, entendo adequado que o Tribunal decrete a indisponibilidade dos bens dos responsáveis relacionados nos tópicos antecedentes deste Voto que serão destinatários de citações”.

29 STJ, DJ 19 set. 2014, REsp 1366721 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Og Fernandes. 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos. 7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ*”.

30 CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. Indisponibilidade de bens na Improbidade Administrativa. *Improbidade Administrativa – aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. (Coord. LOCON,

O que se vê, portanto, é que a cultura brasileira em relação ao controle da Administração Pública é premida pelo pensamento “*quanto mais controle, melhor*”, o que não necessariamente tem inibido práticas de condutas lesivas ao patrimônio estatal. A disseminação desse pensamento contribuiu para uma ampliação desordenada das instâncias de controle, que atuam, muitas vezes, na investigação dos mesmos fatos, mas com pouca interlocução entre si, contrariando a lógica racional e representando um desperdício de esforços e recursos. Além disso, as instâncias de controle têm cada vez mais aumentado o seu próprio poder punitivo, atuando de forma extremamente rígida e inflexível no controle dos atos administrativos, o que não necessariamente tem obtido êxito no combate à corrupção.

## 2.2 Prevalência de um controle burocrático

Além do excessivo poder punitivo, há ampla incidência de um controle meramente burocrático. No modelo burocrático<sup>31</sup>, privilegia-se o procedimento, a hierarquia funcional rígida e o formalismo, sendo caracterizado por uma estrita vinculação da atuação dos agentes públicos à norma administrativa de acordo com a dicotomia “dever *versus* sanção”. Por consequência, o controle burocrático caracteriza-se pela aferição da regularidade da atuação do agente público por meio da mera verificação da conformação de sua conduta ao disposto na lei. Para esse tipo de controle, mostra-se eficiente a atuação administrativa que segue, exatamente, o disposto nos atos normativos aplicáveis, independentemente dos resultados atingidos.

Ao prevalecer esse tipo de modelo, o cerne do controle da atuação

---

Paulo Henrique dos Santos et alli). São Paulo: Atlas, 2013, p. 329.

31 O modelo burocrático foi amplamente disseminado nas administrações públicas dos Estados durante o século XX e é atribuído a Max Weber, já que foi o sociólogo alemão quem analisou e sintetizou suas principais características no livro *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, lançado em 1904.

estatal tem sido “*buscar equívocos, desatenções, descumprimentos de linhas e entrelinhas, culpados, e não a perseguição de uma atuação administrativa eficiente*”<sup>32 33</sup>. Ocorre que a realidade é muito mais complexa e dinâmica do que os modelos estritos previstos na legislação, exigindo do administrador público uma constante necessidade de criar novas ferramentas e adaptar a atuação estatal para atender aos novos anseios sociais<sup>34</sup>. A imposição da observância irrestrita das normas burocráticas engessa a máquina pública, obstando o direcionamento da atuação administrativa para a consecução de resultados eficientes<sup>35</sup>. Afinal, como bem destaca Carlos Ari Sundfeld, o

---

32 BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014, p. 38.

33 LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. *Série Pensando o Direito*, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009, p. 76-77: “Os gestores apresentaram demandas pela mudança da mentalidade dos fiscalizadores, para que esses centrem o foco de sua atenção menos no controle de legalidade e mais na promoção da melhoria de gestão, em colaboração com os gestores. Entretanto, os órgãos de controle estão sob determinações legais que lhes impõem a verificação do cumprimento da legislação, ainda que formalista e legalista. Neste tipo de situação, a solução está na alteração das regras que produzem este exagero no uso dos controles formais. Mas há outras situações em que o problema é a existência de uma cultura formalista. Aqui, o fundamental é atuar sobre os valores organizacionais mais profundos dos órgãos de controle, sobretudo de seus membros mais antigos e vinculados a práticas do passado mais burocratizante do Estado brasileiro”.

34 Carlos Ari Sundfeld é bastante crítico quanto a essa vinculação estrita da atuação administrativa estatal aos ditames legais e à noção da Administração Pública como braço mecânico do legislador: “Este ensaio vê o direito administrativo como o direito que condiciona a criação e execução de soluções, políticas e programas pela Administração Pública. O dever básico do administrativista é trabalhar na ampliação do leque de alternativas para a ação administrativa encontrar no Direito sua base e seus limites, mas sem comprometer a extensão da função criadora que a Administração tiver recebido da legislação, nos termos constitucionais. A grande missão do administrativista contemporâneo não é tolher a criação administrativa para defender o espaço do legislador. É assegurar que o Direito, em suas múltiplas formas, influa sobre o espaço de deliberação administrativa, mas sem monopolizá-lo”. (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 136).

35 BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. Op. Cit. p. 33: “A realidade complexa da moderna sociedade pluralista, liquefeita, desmontou a possibilidade de sucesso de um modelo puramente burocrático, que provou sua impotência. Se o modelo burocrático privilegiava procedimentos previamente determinados e enrijecidos, a realidade atual passou a exigir

campo de atuação da Administração Pública vai além dos ditames jurídicos para abarcar outras circunstâncias em que o Direito posto não é capaz de prever soluções prontas:

A Administração atual é um espaço de deliberação pública – feita na forma do Direito, mas não apenas considerando o Direito. O Direito dirige e limita a ação administrativa, mas não predetermina por inteiro todos os seus atos. Na deliberação administrativa entram a política, a técnica, a subjetividade etc. Sobre a deliberação, há controles jurídicos, checando sua compatibilidade com o Direito. Mas há também influências e controles não jurídicos, de dentro e de fora das instituições estatais, atuando pontualmente ou no longo prazo. Não faz sentido, na vigência do regime democrático, propor que controles jurídicos absorvam o campo natural dos controles não jurídicos. O mundo jurídico não tem – e não deve ter – todas as respostas<sup>36</sup>.

O Acórdão nº 1.394/2012 – TCU – Plenário, proferido pelo Tribunal de Contas da União no bojo do TC nº 014.098/2008-3, instaurado para fiscalizar as obras de implantação do Terminal Portuário de Pecém/CE pela Petrobras, ilustra o controle burocrático que se critica nesse tópico: na decisão determinou-se à estatal que, *“para o caso de processos ainda em papel, e visando ao resguardo dos princípios da transparência e da moralidade, expeça orientação aos setores competentes da empresa, a fim de que todos passem a observar a necessidade de numeração sequencial e de rubrica das folhas dos processos”*. É relevante o voto do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, nesse ponto:

---

uma Administração Pública mais orientada para os resultados, sobretudo para a maximização do atendimento das necessidades sociais. Nesse sentido, impõe-se a dessacralização do confuso emaranhado de regras do ordenamento administrativo, que foi equiparado a instrumento orientador enrijecido de persecução do bem comum”

36 SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 239.

30. Destaco que a numeração das folhas de um processo e a sua rubrica não configura medida de burocrata, mas sim medida de prudência necessária à concretização e à proteção dos princípios da transparência e da moralidade, porquanto dificultam a fraude.

31. E nesse particular ainda que a Lei nº 9.784/1999, invocada pelo Tribunal como fundamento das suas decisões não trouxesse a previsão contida no art. 22, §4º, quanto à necessidade de numeração e de rubrica, não estaria a Petrobras dispensada dessa providência como forma de resguardar a lisura dos seus processos, cujos interesses são múltiplos, tanto por parte do Poder Público, seja na perspectiva do interesse público primário seja na do interesse público secundário, quanto por parte dos particulares que contratam ou pretendem contratar com a Petrobras.

32. Nesse sentido, entendo, assim como entendeu o Ministro Augusto Nardes, a impertinência de se buscar a responsabilidade dos empregados da Petrobras, quando da inobservância desse procedimento. Isso porque compete à alta administração da Companhia adotar as devidas providências para regulamentar a questão internamente, promovendo a devida divulgação da mudança de rotina.

33. Por essa razão, entendo que o TCU deve, nesta oportunidade, reiterar a determinação para que se adote as devidas providências para o resguardo dos princípios da transparência e da moralidade, consistente na expedição de orientação aos setores competentes da empresa, a fim de que todos passem a observar a necessidade de numeração e de rubrica das folhas dos processos, para, naturalmente, os casos de processos que ainda utilizarem papel, uma vez que os processos eletrônicos fazem tal numeração de forma automática.

Não se pretende aqui negar a importância do controle burocrático. Sem dúvida, determinados aparatos burocráticos são indispensáveis para conferir maior segurança jurídica à atuação da Administração Pública e servem como importantes instrumentos para inibir condutas arbitrárias.

O problema está na prevalência desse tipo de controle e na impertinência de sua incidência para determinados tipos de atuação estatal. Não há como considerar congruente que, no bojo da fiscalização de uma obra para a construção de um terminal portuário pela maior empresa brasileira – a Petrobras –, a instância controladora esteja preocupada com a ausência de numeração e rubrica do processo de contratação, e não no efetivo atendimento dos fins que devem servir de norte às contratações públicas.

Assim, as formalidades que não constituem corrupção ou intenção deliberada de provocar danos ao erário público não deveriam constituir fonte de obstáculos à continuidade das ações estatais, sob pena de inviabilizar políticas públicas. Nesse caso, mesmo que a fiscalização tenha o objetivo de preservar a legalidade e aumentar a eficiência da gestão, o efeito sobre esta última questão é praticamente nulo e os riscos de se afetar gravemente a prestação de serviços relevantes e prejudicar a população é muito superior<sup>37</sup>.

Em 2007, Carlos Ari Sundfeld<sup>38</sup> atentou para a necessidade de superação do que chamou de “*direito administrativo do clips (DAC)*”, ou seja, a “*Administração de papelaria, que age por autos e atos, trata direitos e deveres em papel, é estatista, desconfia dos privados, despreza a relação tempo, custos e resultados, não assume prioridades*”, típico “*da gestão financeira, de pessoal e de patrimônio na Administração Direta e autarquias*”.

Segundo o autor, deve prevalecer o que denominou “*direito administrativo dos negócios (DAN)*”, que é aquele:

dos que se focam em resultados e, para obtê-los, fixam prioridades, e com base nelas gerencial a escassez de

37 LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. *Série Pensando o Direito*, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009, p. 76-77.

38 SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Brasília, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 33-39, abr./jun. 2007.

tempo e recursos. Para esse âmbito, valem práticas opostas às do DAC: aumenta a informalidade nos procedimentos; a inação é o pior comportamento possível do agente; soluções devem ser encontradas o mais rápido possível; acordos são desejáveis; evitar e eliminar custos é fundamental; só se envolvem na decisão agentes e órgãos indispensáveis; riscos devem ser assumidos sempre que boa a relação custo-benefício etc.

Segundo o doutrinador, o discurso do DAN, baseia-se em figuras como “eficiência”, “empresa estatal”, “interesse público”, dentre outros.

Não há como se mostrar consentâneo com o Estado Democrático de Direito a limitação da Administração Pública ao estrito cumprimento da lei, sem a consideração quanto à efetiva eficiência da atuação estatal. Na complexa e pluralista sociedade moderna, em que há a multiplicidade de ideologias e os diversos interesses frequentemente se opõem – o modelo ortodoxo burocrático não se mostra mais suficiente e as definições legais nem sempre correspondem às necessidades sociais<sup>39</sup>.

### **3. CONSEQUÊNCIA: A CULTURA DO MEDO E A INEFICIÊNCIA**

Como decorrência desse excesso de poder punitivo e da natureza estritamente burocrática do controle da atuação estatal, instaurou-se um clima de medo na Administração Pública. O atual modelo de controle, em vez de inibir a corrupção, inibe a liberdade e a eficiência da atuação administrativa: tomar decisões no cotidiano da Administração, mesmo aquelas

---

<sup>39</sup> XAVIER, Gabriela. Novos Rumos da Administração Pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e decisões colegiadas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v.1, p.12 - , 2015.

mais rotineiras, passou a atrair riscos de toda ordem ao gestor público que, num instinto de autoproteção, acaba restringindo sua atuação à sua zona de conforto<sup>40</sup>. Limitados pela intensidade do controle sobre sua atuação, os gestores públicos, quando desafiados pela realidade social a apresentarem soluções criativas, “fora da caixa”, preferem não se arriscar e acabam optando pela manutenção do *status quo*. Tomar decisões mais ousadas nesse cenário mostra-se arriscado, já que pode sujeitar o gestor a se tornar réu de uma ação de improbidade ou de um processo criminal.

Essa retração do gestor público acaba gerando uma grave ineficiência administrativa. Como destaca Fernando Vernalha Guimarães: “*instalou-se o que se poderia denominar de crise da ineficiência pelo controle: acudados, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger*”<sup>41</sup>. Como igualmente destacam Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos:

---

40 LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. *Série Pensando o Direito*, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009, p. 76-77: “Na avaliação dos fiscalizados, a perpetuação de tal cultura provoca a percepção de que os auditores agem como algozes em busca de situações que possam promover punições aos funcionários públicos. Tal percepção dificulta a construção de diálogo e impede o aprendizado mútuo, que poderia ser muito rico na medida em que ambos teriam muitas experiências a compartilhar. Os entrevistados nos ministérios relatam, ainda, que muitos gestores e tomadores de despesas vêm evitando assinar projetos ou autorizar gastos temendo a ação dos órgãos de controle, o que acarreta prejuízos ao andamento das políticas públicas. Alegam que existem situações em que auditores priorizam uma visão meramente legalista e apontam erros de formalidades que não têm nenhum efeito sobre o uso eficiente dos recursos públicos. Segundo eles, tal situação gera problemas significativos para os gestores na medida em que eles precisam prestar esclarecimentos e muitas vezes são chamados a depor em inquéritos conduzidos, também, por órgãos de polícia, e que se desdobram em desgaste emocional desnecessário e que poderia ser evitado caso houvesse propensão ao diálogo”.

41 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 27 set. 2016.

A cultura administrativa reinante, nesse contexto, é a do medo, a do receio da punição. Não se tenta aperfeiçoar ou buscar a solução adequada, mas o receio enraizado aponta sempre para a solução de privilégio de uma interpretação literal dos regulamentos e ordens do hierarca. A eficiência administrativa e o bem comum são postos de lado em prol de uma atuação servil e, por vezes, medrosa e covarde.<sup>42</sup>

Essa atmosfera de medo e insegurança quanto ao descumprimento dos mandamentos legais acaba fazendo com que o agente público responda sempre negativamente às demandas atípicas que não se encaixem hermeticamente ao conteúdo da norma. Em vez de procurar a melhor solução, o agente público, com receio de punição, esconde-se atrás da norma e atua como mero executor/reprodutor da descrição literal dos atos normativos: qualquer situação não prevista nos atos normativos não receberá a guarida da atuação administrativa estatal. Muitos dos problemas da ineficiência estatal, portanto, não decorrem de incompetência ou de má vontade dos gestores públicos, mas de mero temor do controle punitivo estatal.

Inclusive, nesse modelo de controle primordialmente verificado em nosso ordenamento, privilegia-se “*aqueles servidores que “não trazem problemas”, incapazes de assumir riscos, incapazes de levantar conflitos com o poder econômico, incapazes de atuarem eficientemente, incapazes de proporcionarem o bem comum*”<sup>43</sup>. A prevalência desse sistema tolhe o poder criativo do corpo administrativo, que acaba adotando um padrão de comportamento mediano, desinteressado, em que se mostra mais prudente não buscar medidas eficientes, em nome de uma autopreservação.

---

42 BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014, p. 38.

43 Idem.

Ou seja, o administrador público não tem incentivos para melhorar a gestão da máquina pública, para oferecer novas repostas aos problemas sociais, para procurar em outros sistemas possíveis soluções para os desafios enfrentados. Como destaca Carlos Ari Sunfeld, “*a boa gestão pública não é a prioridade da legislação brasileira, muito menos de seus intérpretes. A prioridade tem sido outra: limitar e controlar ao máximo - até ameaçar - os gestores, em princípio suspeitos de alguma coisa*”<sup>44</sup>. Disseminou-se o excesso de controle sobre a atuação estatal, como se sua intensidade fosse imune ao bom funcionamento da atuação administrativa. O principal atingido por esse intenso controle da Administração Pública é o bom administrador, de conduta proba, que só quer exercer seu trabalho da melhor maneira possível e para o bem da Administração Pública e da sociedade.

Inclusive, por conta dessa constatação, tem sido questionado o entendimento defendido por alguns teóricos de que seria necessário um maior ativismo judicial no controle da Administração Pública, já que os demais Poderes da República seriam pouco ativos, tornando a intervenção do Judiciário necessária. Na verdade, o administrador público pode estar estrategicamente escolhendo adotar uma postura menos ativa, já prevendo a maior pró-atividade do Judiciário.

A possibilidade de atuação omissiva em razão do intenso controle realizado pelo Judiciário tem sido levantada na doutrina norte-americana, como abordado pelo professor Eduardo Jordão. Após mencionar o argu-

---

<sup>44</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Chega de axé no direito administrativo*. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sunfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo\\_b\\_5002254.html](http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sunfeld/cheга-de-axe-no-direito-administrativo_b_5002254.html)>. Acesso em: 27 set. 2016. Outra passagem do texto é significativa: “Nossos problemas na máquina pública não vêm de simples imperfeições técnicas nas leis ou nas pessoas. Vêm de algo mais profundo: da preferência jurídica pelo máximo de rigidez e controle, mesmo comprometendo a gestão pública. Boa gestão pode e deve conviver com limites e controles, mas não com esse maximalismo. Sem inverter a prioridade, não há reforma administrativa capaz de destravar a máquina. O novo lema tem de ser: mais sim, menos não; mais ação, menos pressão. Aqui vão quatro ideias interessantes a respeito”.

mento de que o controle judicial não deferente pode forçar as entidades a despenderem parcela significativa de seus recursos para se resguardarem de eventuais revisões judiciais, o autor destaca que: “o argumento, neste último caso, é o de que, muitas vezes simplesmente não vale a pena para a autoridade promover uma nova ação ou produzir um regulamento, por exemplo, uma vez que esta ação exigiria dispêndio excessivo de seus recursos escassos. Gera-se, assim, um incentivo para a manutenção artificial do status quo”<sup>45</sup>.

O sistema de controle não pode representar um entrave para a eficiência na atuação da Administração Pública<sup>46</sup>. É preciso, portanto, mudar certos parâmetros da fiscalização da atuação estatal<sup>47</sup> para conferir maior segurança ao gestor público na tomada de decisões criativas para a solução dos problemas estatais<sup>48</sup>. Os órgãos de fiscalização devem apurar a efetiva

---

45 JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 161-162.

46 BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014: “O controle da Administração Pública, de fato, é uma necessidade para que se possam observar as máximas de moralidade, impessoalidade e mesmo de eficiência administrativa, entretanto, o Estado não pode mesmo ser visto como um veículo cuja principal parte seja os freios. A busca da eficiência administrativa não pode ser um convite a repercussões negativas para o agente, sob pena de generalização de um comportamento “mediano”, resignado. Uma ideia equivocada de legalidade, calcada em um “legalismo estéril”, não pode converter os mecanismos de controle da Administração Pública no cavalo de Troia do Direito Administrativo, especialmente no contexto da Administração democrática, que exige a adoção de soluções consensuais e participativas”.

47 “A rigidez no funcionamento da estrutura hierarquizada da Administração, a consequente diluição de responsabilidades, os aspectos desfavoráveis do controle hierárquico acarretam a busca de novos métodos de direção e novas técnicas de controle” (MEDAUR, Odete. *Controles Internos da Administração Pública. Boletim de Direito Administrativo*, n. 6, Ano VIII, Jun./1992).

48 RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”, e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dorme-tranquilo-quem-indefere-e-o-direito-administrativo-como-caixa-de-ferramentas>>. Acesso em: 09 out. 2016.

“Desse modo, transformar o “dorme tranquilo quem indefere”, em “dorme tranquilo quem defere”, é uma missão complexa, no entanto, possível. Passa, não só, mas necessariamente, por repensar o arranjo de incentivos que costuma conformar os estatutos de servidores públicos,

busca do administrador público na promoção da eficiência da atuação administrativa, ainda que esse resultado não tenha sido alcançado e ainda que discordem quanto aos meios empregados para se atingir essa finalidade, caso não seja constatada nenhuma flagrante ilegalidade. E mais: devem fazê-lo colocando-se no lugar do gestor público à época da tomada da decisão, e não com base nas circunstâncias do momento do controle, quando já se sabe os resultados da atuação estatal investigada.

Como muito bem sintetizou Carlos Ari Sundfeld, grande crítico do nosso sistema de controle, o gestor público:

tem de ser protegido contra os excessos de fiscalização. Do contrário, morrendo de medo de algum processo, ele cruza os braços e fica esperando a aposentadoria chegar. Nossa máquina pública funciona cada vez menos. O que o direito tem de fazer agora é multiplicar os incentivos para a ação pública, e não ficar criando novos riscos para quem age, incentivando a acomodação e a paralisia. Em suma: mais sim, menos não<sup>49</sup>.

## 4. CONCLUSÃO

Em suma: controlamos muito, mas ainda controlamos muito mal. Como visto, a ampliação do controle dos atos administrativos, por meio do excesso do poder punitivo e da falta de coordenação entre as instâncias de controle e, o aumento da burocracia estatal, não impediram a prática de corrupção. Os escândalos recentes mostram que, na verdade, as arbitra-

---

de forma a aprimorar o alinhamento de seus interesses individuais com os interesses coletivos em jogo. A propósito, e com urgência, o tema precisa de debate, propostas e reforma, que desbordam os limites deste ensaio”.

49 *Chega de axé no direito administrativo*. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/chega-de-axe-no-direito-administrativo\\_b\\_5002254.html](http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/chega-de-axe-no-direito-administrativo_b_5002254.html)>. Acesso em 12 fev. 2017.

riedades praticadas envolvendo a Administração Pública muitas vezes se utilizaram do próprio aparato burocrático institucional para a sua prática.

Essa ampliação do poder punitivo estatal e a prevalência do controle burocrático gerou um clima de medo na Administração Pública. Num instinto de autoproteção, o gestor público tem preferido não ser proativo, não tomar decisões heterodoxas ou criativas, não assumir riscos, pelo receio de que sua conduta seja interpretada de forma rígida e irredutível pelos órgãos de controle, como comumente se observa. E esse temor cotidiano no exercício das atividades acaba gerando um quadro de ineficiência, já que o gestor público não mais atua apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger.

Por isso, a reversão desse quadro de medo e de ineficiência gerado pelo poder punitivo do Estado atinge-se, entre outras medidas, pela necessidade de revisão do atual modelo de controle marcadamente rígido, inflexível, desordenado e excessivamente burocrático. Nesse cenário, a flexibilização dos paradigmas de controle mostra-se fundamental para o desenvolvimento de novas respostas aos recorrentes problemas sociais que se apresentam. É essencial que a fiscalização dos atos da Administração Pública não represente um obstáculo à consecução das políticas públicas, o que certamente se atingirá quando a efetiva busca pela eficiência e pelos melhores resultados seja o norte das ações de controle.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Fernanda Colaço; CALMON, Paulo Carlos Du Pin. Múltiplas Chibatas? – Governança da Política de Controle da Gestão Pública Federal. Encontro de Administração Pública e Governança – EnAPG. ANPAD, Salvador, 2008. Disponível em < [anpad.org.br](http://anpad.org.br) > Acesso em 07 set. 2016.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de R. Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros.

FERRAZ, Sergio. O Controle da Administração Pública na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 188, p. 64-73.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em 27 set. 2016.

JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros, 2016.

LOCON, Paulo Henrique dos Santos et ali (Coord.). Improbidade Administrativa – aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

LOUREIRO, Maria Rita. (Coord.). Coordenação do sistema de Controle da Administração Pública Federal. Série Pensando o Direito, nº 33/2009, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, Brasília, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEDAUR, Odete. Controles Internos da Administração Pública. Boletim de Direito Administrativo, n. 6, Ano VIII, Jun./1992.

MODESTO, Paulo. Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, jun./jul./ago. de 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em 09 out. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

POWER, Timothy; TAYLOR, Matthew (Eds.). Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability. Notre Dame University Press, 2011.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Na dúvida, dorme tranquilo quem indefere”, e o Direito Administrativo como caixa de ferramentas. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/leonardo-coelho-ribeiro/na-duvida-dorme-tranquilo-quem-indefere-e-o-direito-administrativo-como-caixa-de-ferramentas>>. Acesso em 09 out. 2016.

SARMENTO, Daniel (org.). Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

\_\_\_\_\_. Chega de axé no direito administrativo. Disponível em: <<http://>

[www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/chega-de-axe-no-direito-administrativo\\_b\\_5002254.html](http://www.brasilpost.com.br/carlos-ari-sundfeld/chega-de-axe-no-direito-administrativo_b_5002254.html)>. Acesso em 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. O direito administrativo entre os clips e os negócios. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Brasília, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 33-39, abr./jun. 2007.

XAVIER, Gabriela. Novos Rumos da Administração Pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e decisões colegiadas. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v.1, p.12, 2015.

*Recebido em 20/02/2017 – Aprovado em 04/05/2017*