

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

FABIANO BASTOS GARCIA TEIXEIRA

Itajaí (SC), dezembro de 2020

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

FABIANO BASTOS GARCIA TEIXEIRA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, e submetida ao Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Universidade do Minho – UMINHO, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Administrativo.

Orientador: Professor Doutor Josemar Sidinei Soares

Orientadora: Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca

Itajaí (SC), dezembro de 2020

AGRADECIMENTOS

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

Ao Prof. Dr. Josemar Sidinei Soares, orientador, pela maneira sempre técnica e cordial com que conduziu a relação educativa durante a elaboração deste trabalho. Sua visão intertemporal alcançou-me a inédita compreensão de valores fundamentais, com os quais pude aperfeiçoar a percepção sobre o mundo e a vida (humana), o eu e o outro no ecossistema do mundo da vida, e assim delimitar de modo preciso os objetivos do presente estudo.

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

A todos os Professores do Mestrado da Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade do Minho, pelo compartilhamento das mais entusiastas luzes, especialmente ao Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz e ao Prof. Dr. Clovis Demarchi, pelos valiosos contributos no programa institucional de transnacionalização do ensino e facilitação de tal realidade ao aluno neste mundo intercambiante.

A todos os funcionários e servidores da Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade do Minho, em especial à Dra. Cristina de Oliveira Goncalves Koch e à Dra. Ana Maria Magalhães Ferreira, pela eficiência, atenção e presteza nos assuntos acadêmicos e na facilitação da extenuante jornada.

DEDICATÓRIA

Dedico a minha família: fundação de continuidade e persistência.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 17 de dezembro de 2020.



Fabiano Bastos Garcia Teixeira
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 17/12/2020, às 11 horas, o mestrando Fabiano Bastos Garcia Teixeira fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca (UMINHO/PORTUGAL) como presidente, Doutor Josemar Sidinei Soares (UNIVALI) como orientador, Doutora Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu (UMINHO/PORTUGAL) como membro e Doutor Rafael Padilha dos Santos (UNIVALI) como membro. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 17 de dezembro de 2020.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

SUMÁRIO

RESUMO.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - A SISTEMÁTICA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	14
1.1 Enquadramento Temático	14
1.2 Princípios da Boa Governança e da Eficiência.....	19
1.3 Princípio da Eficiência e Transnacionalidade.....	34
1.4 Princípio da Eficiência e Sustentabilidade.....	42
CAPÍTULO 2 - O CONTROLE EFICIENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA....	52
2.1 Aspectos Gerais	52
2.2 Controle Administrativo.....	58
2.2.1 Conceito	58
2.2.2 Órgãos Específicos de Controle	60
2.2.3 Modalidades.....	63
2.2.3.1 Controle de Estado.....	63
2.2.3.2 Controle Hierárquico.....	64
2.2.3.3 Controle Finalístico	67
2.2.3.4 Controle Interno.....	68
2.2.3.5 Controle Externo	70
2.2.3.6 Controle Preventivo	72
2.2.3.7 Controle Concomitante.....	73
2.2.3.8 Controle de Subsequente	74
2.2.3.9 Controle da Legalidade.....	75
2.2.3.10 Controle de Mérito.....	77
2.2.4 Transparência Administrativa	79
CAPÍTULO 3 - A HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA DA BOA ADMINISTRAÇÃO.....	84
3.1 Princípios da Interpretação Constitucional	84

3.1.1 Princípio da Unidade da Constituição	88
3.1.2 Princípio do Efeito Integrador	90
3.1.3 Princípio da Máxima Efetividade.....	92
3.1.4 Princípio Da Conformidade Funcional	93
3.1.5 Princípio Da Concordância Prática.....	94
3.1.6 Princípio da Força Normativa.....	95
3.1.7 Princípio da Interpretação Conforme à Constituição	96
3.1.8 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade	100
3.1.9 Relação entre meio e fim	104
3.1.10 Proibição de Excesso	105
3.1.11 Ponderação	106
3.2 O Paradigma da Legalidade e Juridicidade - uma Relação de Conflito..	109
3.3 O Princípio da Eficiência e a jurisprudência do Supremo Tribunal Fe- deral.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	130

ROL DE CATEGORIAS

Bem Comum: “É um todo não cindível, em que está compreendido o bem individual dos membros da sociedade”¹. É o justo social, o interesse ou utilidade coletiva, felicidade na vida, conceito abstrato pois varia conforme contingências de lugar e tempo, considerado um sistema de interações funcionais, de vultosa amplitude valorativa positiva. “O Bem comum não é a soma dos bens individuais ou dos desejos isolados”².

Controle Administrativo: “O conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”³, que incorpora portentoso sentido instrumental.

Direito Transnacional: Ordem jurídica regulatória de atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais.

Ponderação: “Método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento”⁴.

Princípios: “Normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado”⁵. Possui a “função de fundamento normativo para a tomada de decisão”⁶, dotado de conteúdo axiológico explícito; mandamento de otimização.

¹ TORRES, Silvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 77.

² PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2013, p.25. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1498.

⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 164.

⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 38.

⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 38.

Princípio da Boa Administração: Aquele que busca, por intermédio de uma atuação responsável do Estado, a realização, em estimativas de plenitude, do primado dos direitos fundamentais, de forma a assegurar a existência digna do ser humano em qualidade ótima, considerado o equilíbrio do ecossistema, a condicionar um modo ideal de existência.

Princípio da Eficiência: Força irradiante dotada de normatividade, carente de ponderação para a fixação do autêntico sentido secundário, com referência no Bem Comum. O sentido primário é virtude de otimização para o alcance de um resultado.

Princípio da Legalidade: Diretriz básica da realização administrativa, representativa da supremacia do poder, de caráter homovinculativo. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei – não o sendo, o ato deve ser expurgado, pois incompatível com o ordenamento jurídico.

Princípio da Proporcionalidade: Força mandamental de otimização a ser utilizado diante de possibilidades fáticas e jurídicas. Postulado que cada vez mais “serve como instrumento de controle dos autos do Poder Público”⁷, para assegurar a validade das competências administrativas, que “só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”⁸.

Sustentabilidade: “Consiste em assegurar, hoje, o bem-estar material e imaterial, sem inviabilizar o bem-estar próprio e alheio, no futuro”⁹.

⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 182-183.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 110.

⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.42.

RESUMO

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

Palavras-chave: Princípio da Eficiência. Controle Administrativo. Boa Governança. Administração Pública.

ABSTRACT

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

Key words: Principle of Efficiency. Administrative Control. Good Governance. Public Administration.

INTRODUÇÃO

O presente estudo é orientado pela constatação empírica de que o Estado padece em um contexto de ineficiência geral, pela ingerência de uma multiplicidade de fatores, problemática incompatível com a axiologia constitucional, razão da inquietação que motivou a investigação por propostas concretizadoras do Bem Comum.

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

Com supedâneo em valorosa lição de Pasold, assevera-se que “o Estado deve ser um conjunto de atividades legítimas efetivamente comprometidas com uma Função Social”¹⁰. A partir deste ideal, com enfoque na investigação sobre alguns princípios como o da eficiência, da boa governança e do controle administrativo, tem-se como o objetivo geral da presente Dissertação analisar algumas propostas para o alcance do Bem Comum, partindo-se do controle administrativo aplicado e interpretado sob a ótica do princípio da eficiência.

Integra a presente análise o problema a ser investigado, equacionado e solucionado, quanto ao alcance dos diversos meios de controle da Administração Pública na prossecução de uma atividade administrativa voltada para a boa governança, tendo como fundamento precípua de ponderação o princípio constitucional da eficiência.

Nesta senda, parte-se da suposição de que, sendo o Bem Comum o desiderato precípua da Administração Pública, os instrumentos de controle administrativo possuem o mister instrumental de alcançá-lo, corroborados pelo princípio da eficiência e demais institutos jurídicos a ele sistematizados, quando submetidos à adequada técnica de interpretação do Direito.

¹⁰ PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2013, p.89. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

Amainado tal prelúdio, pretende-se a constatação da adequação do controle administrativo como instrumento de consecução do fim público, pela devida interpretação e aplicação de princípios do Direito e fenômenos sociais devotados ao Bem Comum, destacando-se, inclusive, a amplitude e o alcance do sentido desta categoria.

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

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

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

Sobremais, não se negligenciará o estudo do fenômeno da transnacionalidade, dado o seu relevante impacto sobre as relações universais, em que o paradigma mecanicista ainda vigente, pouco a pouco cede espaço ao panorama sistêmico da sociedade global contemporânea, com consequências fulminantes para alguns institutos burocráticos, assim como pela ascensão de renovados valores, como o da sustentabilidade, solidariedade e humanismo.

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

Por fim, no capítulo terceiro, engendra-se uma investigação em relação a Hermenêutica, sobre as bases principiológicas que possibilitam a efetividade daqueles valores tidos por preponderantes, comprovando-se o potencial dos instrumentos

pacificadores de conflitos reais por intermédio da impreterível técnica, destinada ao alcance do sentido constitucional, sustentado em valores universais que se pretende estabilizar por intermédio do Direito.

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

Capítulo 1 – A SISTEMÁTICA DO PRINCÍPIO EFICIÊNCIA

1. Enquadramento temático

A racionalidade do processo civilizatório tem sido verificada pela constante construção de processos de conformação das “estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito”¹¹.

Desde a antiguidade a categoria legalidade assumiu complexo papel de legitimação das estruturas de poder. Habermas aborda com maestria o tema, distinguindo a ideologia como limitadora da tematização dos fundamentos do poder, o que assenta a incontestabilidade das normas vigentes. A ideologia tecnocrática, que representa o paradigma hodierno, é indevassável, na medida em que a ação instrumental açambarca a ação comunicativa, obliterando a legitimação e flexibilizando a norma, para dar lugar às “regras técnicas, das quais não se exige que sejam justas, e sim que sejam eficazes”¹².

Esta nova forma de dominação, emoldurada pelo impulso tecnocrático, impacta na existência como um todo, gerando uma força comportamental preconcebida. “A globalização atual é muito menos um produto das ideias atualmente possíveis e, muito mais, o resultado de uma ideologia restritiva adrede estabelecida”¹³.

Mais do que um instinto inato, o modelo da ação instrumental impõe o “esvaziamento da atividade prática em todas as instâncias da sociedade (política, social e mesmo econômica) e a penetração do Estado (instância política) nas duas outras, submetidas à uma crescente administração”¹⁴. Contudo, esta ingerência é regida por qual vontade? O que representa o interesse público nesse cenário? Como se comportam as categorias eficiência e ineficiência na Administração Pública? Tais inquietações serão conduzidas no percurso da presente investigação.

Ressalte-se, ainda, a aproximação de significado das categorias Administração Pública e poder, haja vista o papel influenciador exercido por esta na esfera dos

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 243.

¹² HABERMAS, Jürgen; ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Barbara. **Habermas: sociologia**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1993, p. 15-16.

¹³ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 159.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen; ROUANET, Sergio Paulo; FREITAG, Barbara. **Habermas: sociologia**, *cit.*, p.16.

direitos individuais. É possível adotar-se a categorização de três tipos de poder, sob o aspecto teleológico, a propósito:

O poder coercitivo ganha submissão infligindo ou ameaçando sanções; o poder compensatório, oferecendo incentivos ou recompensas; e o poder condicionado, mudando crenças por meio da persuasão ou da educação. A arte da política destina-se a encontrar a mistura certa desses três tipos de poder, a fim de resolver conflitos e de equilibrar interesses em competição¹⁵.

Neste sentido, se a política possui a missão de equilibrar valores potencialmente antagônicos, “o instrumento principal para esse exercício do poder é sem dúvidas o direito”¹⁶, nele repousando as esperanças de uma ideologia legitimada na justiça.

Daí haver colacionado as seguintes excelentes observações, colhidas em Celso Antônio Bandeira de Melo, asseverando que um dos limites do poder é a finalidade pública que condiciona seu exercício¹⁷, ao que se deduz que não deve existir poderes ilimitados, e sim, poder-dever a serviço do Bem Comum.

Segundo Miguel Reale, a Política do Direito, dentre várias opções, elege a via normativa, por uma questão puramente axiológica, em que os órgãos do Estado selecionam uma regra de Direito, “em virtude de uma decisão orientada no sentido do bem comum, o que quer dizer, no sentido do justo social”¹⁸.

Aristóteles já descrevera que “o maior de todos os bens encontra-se, sobretudo, naquela dentre todas as ciências que é a mais alta; ora, tal ciência é a política e o bem, em política, é a justiça, quer dizer, a utilidade coletiva”¹⁹.

O Bem Comum é uma categoria que simboliza diversos valores convergentes, dentre os quais se tem, em síntese, a paz social como fim último de toda organização civilizatória. Neste sentido, destaca-se, pois, a vetusta lição de Aristóteles, de que “a finalidade do Estado é a felicidade na vida”²⁰.

Bem Comum e Estado são forças intercalares, possuem sentido inextricável e evolver histórico marcado por intercorrências conflituosas, inobstante a

¹⁵ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida**: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas. 1ª ed. São Paulo: Cultrix, 2014, p.385.

¹⁶ ALVES, Thiago Romagnolo; RUIZ, Ivan Aparecido. Informalização da Justiça e Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis: de Teorias a uma Alternativa Necessária para Viabilizar o Acesso à Justiça. In: CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis (Org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.162.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. cit., p.108.

¹⁸ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5ªed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p.108.

¹⁹ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1991, p.99.

²⁰ ARISTÓTELES. **A política**, cit., p.94.

interdependência inerente a ambos. Nas palavras de Pasold, “não há sentido na criação e na existência continuada do Estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo”²¹.

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

Em última *ratio*, o Estado deve cumprir, essencialmente uma função de garantidor, essencialmente dos direitos consagrados como fundamentais, tendo-se como “padrão de Justiça Material”²², prestigiador da “efectividade (ou seja, realização e proteção efectiva dos bem e interesses básicos da pessoa humana, ao nível da existência, da autonomia e do poder)”²³; um processo histórico de “gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado”²⁴.

Como sustenta Cruz, “o Estado assume um papel de intervenção com o objetivo de assegurar um mínimo de bem-estar em todos aqueles âmbitos considerados imprescindíveis ao conforto individual”²⁵. Não significa dizer que apenas os direitos básicos devem ter relevância neste cenário de proteção, mas a tutela do indivíduo depende do sucesso do complexo sistêmico que envolve o atuar difuso da Administração Pública.

Entrementes, a complexidade da governabilidade, ou a “ingovernabilidade das sociedades complexas”²⁶, desmistifica a “santidade do contrato”²⁷ (social) na questão da deliberação pública obrigacional de todos para com o soberano, e da reciprocidade em termos de proteção.

²¹ PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo.** *cit.*, p.25. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

²² GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional:** introdução, parte geral, parte especial. 4ª ed., rev. e atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. Vol.1, p.742.

²³ ALEXANDRINO, José Melo. **O discurso dos direitos.** 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 360.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1.

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo.** 3ª ed. rev., ampl. e atual. Curitiba, PR: Juruá Ed., 2002, p.192.

²⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. 14ªed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p.126.

²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social:** (princípios de direito político). 19ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999, p.37.

Miguel Reale, perfilhando as ideias de Pareto, bem concebe tal complexidade do Estado, em seus elementos constitutivos, formando um conjunto de integrações crescentes e progressivas reduções à unidade, considerando, especialmente:

as múltiplas variáveis que dependem umas das outras e agem umas sobre as outras, em um sistema de interações funcionais, de sorte que não é possível estabelecer a priori qual o elemento dominante, diverso que é segundo as contingências de lugar e de tempo²⁸.

Tal visão pode ser identificada nos valores da base fundacional europeia e, especialmente, a portuguesa, que, *id est*, enaltece os princípios da descentralização e da autonomia local como valores ínsitos ao Bem Comum. O saudoso Antero de Quental justifica a imprescindibilidade de tais postulados, pregando a necessidade de respeito às individualidades, em seu olhar prospectivo: “trata-se de criar a diversidade (garantia única da liberdade) na massa da nação, fundando-a d'esta vez, não sobre o privilegio odioso e além d'isso instável, mas sobre a base mais sólida e mais natural, a igualdade”²⁹.

Na atualidade, a complexidade consecutória da racionalidade tecnocrática ganha singular contorno, a se falar de uma dicotomia entre sociedades fechadas, individuais, e sociedades abertas, transnacionais, de trato social, comercial e econômico alargado, cuja força produtiva, fundada na ciência, tecnologia e informação, demanda alta quantidade de energia, e por outro lado, aumenta vertiginosamente o nível de entropia, o que representa grande risco para a própria existência da vida terrestre³⁰.

Tal paradoxo deve ser orientador dos objetivos do Estado, refletindo no sentido da governança, no convívio em sociedade, para qualificar o sentido da categoria finalidade pública. “Impõe a necessidade não apenas de ações locais ou nacionais isoladas, mas também de uma intensa sensibilização transnacional”³¹, por intermédio de ações interativas de governança global, com estabelecimento do inarredável compromisso com a sustentabilidade e a formulação de uma nova base axiológica do Direito, fundada na primazia de novos vetores.

²⁸ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**, *cit.*, p.42-43.

²⁹ QUENTAL, Antero de. **Portugal perante a Revolução de Espanha**. Disponível em < <https://www.gutenberg.org/files/32873/32873-h/32873-h.htm>>. Acesso em 25/02/2020.

³⁰ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis**. Madrid: Paidó, 2010, p. 49.

³¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Edição eletrônica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2012, p.49. Disponível em: < <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

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

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

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

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

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

Esses problemas, como veremos em detalhe, são sistêmicos, o que significa que estão intimamente interligados e são interdependentes. Não podem ser entendidos no âmbito da metodologia fragmentada que é a característica de nossas disciplinas acadêmicas e de nossos organismos governamentais. Tal abordagem não resolverá nenhuma de nossas dificuldades, limitar-se-á a transferi-las de um lugar para outro na complexa rede de relações sociais e ecológicas. Uma resolução só poderá ser implementada se a estrutura da própria teia for mudada, o que envolverá transformações profundas em nossas instituições sociais, em nossos valores e ideias³².

³² CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982, p.23.

Este repto revolucionário deve partir da Administração Pública, como legítima garantidora do Bem Comum e quem deve delimitar, em primeira plana, os valores relevantes ao cumprimento dos objetivos, formulando um padrão axiológico que repense o paradigma mecanicista, pois fechado, egocêntrico, burocrático, de alto grau de ineficiência, a vista de um resultado obsoleto e destrutivo. Assim, na relação entre todas as coisas, urge a transcendência da complexidade sistêmica, que reporta cada parte, fato e elemento ao “contexto de uma totalidade maior”³³.

Diante da fragilidade no exercício da previsibilidade dos conflitos e demandas, ou a incoerência em se reduzir cartesianamente a problemática, é possível, portanto, reescrever a história, por meio da “contemplação da realidade empírica constituída com a emergência das novas técnicas planetarizadas e as possibilidades abertas a seu uso”³⁴.

Como adverte Maturana, “sem dúvida, muito do que fazemos irá mudar se adotarmos as opções tecnológicas à nossa disposição, mas nossas ações não mudarão a menos que nosso emocionar mude”³⁵. Escolhas individuais definem um sistema cultural, portanto, a eficiência da mudança depende de uma participação ampla, em uma dinâmica sistêmica, que não admite a supressão ou retração do pensamento individual, sem que disto advenha significativa consequência, pois “ninguém será grande pensador sem reconhecer que o seu primeiro dever como tal é seguir o seu intelecto a qualquer conclusões a que ele conduza”³⁶.

A racionalidade dos valores a serem concretizados pelo Estado, em suas diversas formas de manifestação, com a ampla e efetiva participação administrados, é condição preponderante para o estabelecimento de um novo comportamento, e portanto, a boa governança dependerá de uma fase de pré-compreensão, seguido do eficiente planejamento, em que a técnica e a tecnologia submetam-se, sobretudo, à consequência ecológica e ao incondicional respeito ao meio ambiente, requisitos indispensáveis à eficácia de toda ação em prol do Bem Comum.

2. Princípios da Boa Governança e da Eficiência

³³ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p.96.

³⁴ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal**, *cit.*, p.168.

³⁵ MATURANA, Humberto R.; MAGRO, Cristina.; PAREDES-CASTRO, Victor Miguel. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001, p. 197.

³⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991, p.76.

Fiel ao impreterível exercício de ponderação sobre o sentido de determinadas categorias, com o fim de se obter o mais autêntico conceito operacional, o presente estudo valoriza a incursão em relação às diversas perspectivas da sistemática do Bem Comum, especialmente no universo dos institutos jurídicos do Direito Administrativo, cujo alcance prático, por vezes, parece intercambiar os conceitos na univocidade, considerado o fim perseguido.

Dito isto, o princípio da boa governança ou boa administração, assim como o princípio da eficiência são notoriamente interativos, devotados a consecução da finalidade pública, representando dever de agir impostergável, que por sua vez, é direcionado ao alcance do Bem Comum.

A continência do princípio da eficiência ao princípio da boa governança é percebida, em bom tempo, pelo consagrado jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, ao destacar que “o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração”³⁷.

Em perspectiva abrangente, o Professor Canotilho define que o princípio da “*good governance*” significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado”³⁸. Ressalta, ainda, que este modelo se constitui em um novo enquadramento transnacional da estatalidade.

E continua este autor, destacando que a responsabilidade se estende a todos os poderes institucionalizados, nomeadamente o Legislativo e o Judiciário, para além do governo/administração, além de pontuar que a boa governança acentua a interdependência internacional dos estados, enfatizando o multilateralismo e as regulações internacionais, assim como a “*accountability*” e a legitimação³⁹.

Ana Celia Rivery Ruiz, na trilha reflexiva sobre a boa administração ou o bom governo, assevera que no centro do sistema está a pessoa e seus direitos fundamentais, cabendo ao gestor a devida sensibilidade para identificar a atender as

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p.122. No mesmo sentido: GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2011, p.76.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 327.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 327

demandas dos grupos minoritários. Exalta, ainda, a Finlândia como o primeiro país da União Europeia a estatuir o princípio da boa governança ao nível constitucional⁴⁰.

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

Com a costumeira maestria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro classifica a finalidade pública, quanto ao sentido amplo, voltada para o desiderato de atingir um resultado de interesse público, e quanto ao sentido restrito, relacionada ao resultado específico do ato individualmente considerado, com predefinição legal⁴¹. Essa categorização não empresta apenas o sentido didático, mas conduz à premissa indissolúvel de que a norma jurídica não pode desbordar da finalidade pública, e conseqüentemente, toda atividade de aplicação e interpretação do *direito posto* deve alcançar este mesmo resultado.

Com a habitual proficiência leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, ao atribuir força normativa à finalidade pública, considerando que o ato que derrui este propósito é passível de invalidação, além de ser taxado como “desvio de poder ou desvio de finalidade”⁴². Tece, ainda, severa crítica ao paradoxo que se atribui à articulação da ideia de poder no Direito Administrativo, ao qual deveria ser atribuída a mera e improrrogável qualidade instrumental, quando os institutos do direito administrativo deveriam todos, na verdade, ser articulados “em torno da ideia de dever, de finalidade a ser cumprida”⁴³.

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

⁴⁰ RUIZ, Ana Celia Rivery. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 25 - n. 1 - jan-abr 2020, p. 74;80. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.219.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. cit, p.400.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2ªed., São Paulo, SP: Malheiros, 1993, p. 14-15.

das preocupações, quando se trata da realização de uma Administração Pública eficiente⁴⁴.

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

Neste contexto, imperioso considerar que essa atividade humana é voltada, sobretudo, à pessoa humana. Assim, antes de qualquer pretensão de resultado, a dignidade da pessoa humana deve ser perseguida como fim maior, pela sua contribuição “para o enraizamento de um genuíno sentimento constitucional na sociedade em favor da inclusão e da justiça”⁴⁵.

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

[...] pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública⁴⁶.

Apesar de semelhantes quanto ao radical temático, as categorias eficiência, eficácia e efetividade são significativamente distintas. Neste sentido, eficiência possui sentido jungido à ideia de desempenho da atividade administrativa, no que se refere à conduta, que difere de eficácia, cujo sentido é instrumental, ou seja, diretamente adstrito aos meios e instrumentos empregados pela Administração Pública. Já a efetividade, por sua vez, considera os resultados produzidos pelo serviço público⁴⁷.

⁴⁴ RUIZ, Ana Celia Rivero. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, *cit.*, p. 75. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

⁴⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 19.

⁴⁶ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Malheiros, 2007, p. 22.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. *cit.*, p. 72.

Logo, para o devido enquadramento dedutivo, deve-se sempre questionar: a conduta é eficiente? Os meios são eficazes? O resultado é efetivo?

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

A atividade comportamental da Administração Pública, à luz do princípio da eficiência, não se contenta apenas com o enquadramento de legalidade, segundo Hely Lopes Meirelles, contudo ser caracterizada pela prestação do serviço público delineado pela presteza, perfeição, rendimento funcional, cujos resultados devem ser positivos para o Estado e de satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros⁴⁸.

O Professor Alexandre de Moraes destaca, com sua costumeira objetividade e proficiência, as características básicas do princípio da eficiência: “(...)direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade(...)”⁴⁹.

Gasparini atribui ao expedito princípio a qualidade de economicidade e de inibidor do desperdício, asseverando, ainda, que “a eficiência exige que o responsável pelo serviço público se preocupe sobremaneira com o bom resultado prático da prestação que cabe oferecer aos usuários”⁵⁰.

Este abalizado doutrinador defende, ainda, que o princípio da eficiência impõe que a atividade pública seja realizada de forma rápida, sem procrastinação, cabendo até mesmo a responsabilização da Administração Pública nos casos em que houver prejuízos por conta de atrasos, e ainda, busque sempre maximizar os resultados, pela relação custo-benefício, além de prevenir e rechaçar ações que importem ausência de benefícios, haja vista o custo operativo desnecessário⁵¹.

Por evidente, deduz-se que o princípio da eficiência é afeiçoado ao comportamento preliminar e constante do exercício hermenêutico, levando ao

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 90.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 348-349.

⁵⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 355-356.

⁵¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 76-77.

administrador e administrado – este, pela atribuição colaborativa, aquele, pela ação gestora – a adotarem ações úteis, necessárias e benéficas, que importem menor custo, e de outro modo, ilidindo as ações em sentido contrário.

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

A relação umbilical entre o princípio da eficiência e da boa governança torna-se ainda mais iterativa e evidente quando se observa sua vulneração. Waldo Fazzio Junior destaca que “o retardamento ou a omissão de ato de ofício agride a moralidade e a eficiência administrativa porque contraria o dever da boa administração”⁵².

Não raro, os atos comissivos ou omissivos praticados por agentes públicos, e até em concurso com particulares, merecem o enquadramento da Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve severas sanções. Mauro Roberto Gomes de Mattos cita vários exemplos extraídos da jurisprudência brasileira em que a conduta ineficiente do agente público consubstancia-se em ato ímprobo, manifestamente nos casos em que ocorre a violação aos princípios norteadores da Administração Pública, *vg.*: i) Prefeito que deixa de promover a devida apuração diante de desfalque no patrimônio público pelo seu antecessor; ii) Agente público que deixa de executar ações de vigilância sanitária, não efetivando as políticas de saúde pública⁵³.

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

⁵² FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa e crimes de prefeitos**. 2ªed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 188.

⁵³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. 3ªed., rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 464-465.

Em 23 de agosto de 1995, o legislador constituinte reformador apresentou a Proposta de Emenda à Constituição brasileira, PEC nº 1763/1995, estabelecendo a reforma administrativa, transformada na emenda constitucional nº 19/1998⁵⁴, em 04 de junho de 1998, tornando expresso o princípio da eficiência no artigo 37 da Constituição Federal.

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

O princípio da eficiência foi, portanto, concretizado na Constituição Federal brasileira, por intermédio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998 (denominado no projeto da Emenda de “qualidade do serviço prestado”), para aquilatar o rol de princípios norteadores da Administração Pública, prevendo em seu artigo 37 que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.⁵⁵

A Constituição da República Portuguesa, por sua vez, elenca o princípio da eficiência, insculpido em capítulo destinado a tratar das obrigações do Estado, assim disposto: “Artigo 81.º Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: (...) c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público”⁵⁶.

Indispensável citar o Código do Procedimento Administrativo português, que explícita, em seu Artigo 10º, o princípio da desburocratização e da eficiência, assim

⁵⁴ BRASIL. **Congresso Nacional**. Ficha completa de tramitação legislativa, disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169506>>. Acesso em: 08/04/2020.

⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

⁵⁶ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

disposto: “A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões”⁵⁷.

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

Note-se, ainda, a persistência do legislador pela obediência ao princípio da eficiência, na supracitada lei, ao que destaco o artigo 18:

As aquisições de bens e serviços para os órgãos integrantes do Susp terão por objetivo a eficácia de suas atividades e obedecerão a critérios técnicos de qualidade, modernidade, eficiência e resistência, observadas as normas de licitação e contratos⁵⁸.

Percebe-se que um único dispositivo normativo aborda de forma abrangente a metodologia de incidência do princípio da eficiência, com foco na área dos valores que busca tutelar, delimitando, inclusive, a forma sistemática sobre o exercício do controle na aplicação da ação pública voltada para aquele desiderato.

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

⁵⁷ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018**. Institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13675.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação⁵⁹.

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

Anote-se, ainda, que de modo expresso e vinculativo, a Lei Federal brasileira nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, inculpe em seu artigo 12, que “os procedimentos administrativos relativos à análise das manifestações observarão os princípios da eficiência e da celeridade, visando a sua efetiva resolução”⁶⁰. Este estatuto cria diversos mecanismos de intercomunicação e formas de acesso do administrado à Administração Pública, como forma de aprimorar o relacionamento, no que se refere a tutela dos interesses individuais, transindividuais, coletivos e difusos.

Novamente o princípio da eficiência é prestigiado no ordenamento brasileiro, como se depreende da Lei Federal brasileira nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e destaca, em seu artigo 3º, §8º, que a entidade da administração pública solicitada deverá observar os princípios da impessoalidade e da eficiência⁶¹.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁶² citam o contrato de eficiência, valoroso instrumento de economicidade previsto na Lei de Licitações:

O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (art. 23, § 1.º).

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018**. Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13726.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁶² ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 785.

De forma exauriente, o ordenamento jurídico contempla não apenas a indispensabilidade do princípio da eficiência, mas reitera, mais uma vez, a feição vinculativa, como se depreende da Lei Federal brasileira nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e, em seu artigo 2º, dispõe que: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”⁶³.

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

Cite-se, ilustrativamente, a Lei portuguesa n.º 50, de 16 de agosto de 2018, Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais, estabelecendo como princípios e garantias, em seu artigo 2.º, alínea “e”: “A eficiência e eficácia da gestão pública”⁶⁴.

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

Tal instituto foi criado pela Lei portuguesa n.º 11, de 13 de maio de 2003, que conferiu especial destaque à categoria em referência, em seu artigo 5.º, item 6, demarcando que: “Os municípios só podem transferir competências para as

⁶³ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

⁶⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 50, de 16 de agosto de 2018.** Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/116068877/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

comunidades ou associações quando dessa transferência resultem ganhos de eficiência, eficácia e economia”⁶⁵.

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

Evidencia-se, desta sistemática normativa, uma exigência de que o produto da atividade administrativa seja perfeitamente sucedido, o que só é alcançável quando se elimina os obstáculos à simplicidade, buscando-se resultados de “produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum”⁶⁶.

No âmbito da União Europeia, e, especialmente, a realidade portuguesa, verifica-se a consagração ao princípio da autonomia das autarquias locais, cuja efetividade dá-se em uma relação de complementariedade com os princípios da descentralização e da subsidiariedade, onde a preponderância é atribuída à persecução dos interesses locais, como manifestação de eficiência na opção da Administração Pública⁶⁷.

Neste sentido, as autarquias locais têm o papel importante de internalizar o direito da União, sendo campo de excelência de vivificação do princípio da cooperação leal e evidenciação do fenômeno “cross-fertilization”, significando que o direito da

⁶⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 11, de 13 de maio de 2003**. Estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições e competências das comunidades intermunicipais de direito público e o funcionamento dos seus órgãos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533576/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020. No mesmo e exato sentido o artigo 6.º, item 6, da Lei n.º 10/2003, de 13 de maio. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533575/details/normal?q=Lei+n%C2%BA10%2F2003%2C%20de+13+de+maio>>. Acesso em: 14/05/2020.

⁶⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4ª ed. rev., ampl., reform. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 42.

⁶⁷ MAGALHÃES, Ana Filipa/ PEREIRA, Maria Leitão. «Um olhar sobre a evolução do regime legal dos trabalhadores das autarquias locais na Constituição da República Portuguesa.», in: FONSECA, Isabel Celeste M. (Coord.). **Democracia e poder local**: prémio Professor Doutor António Cândido de Oliveira. Amarante: NEDIP, 2017, p. 16.

União Europeia funciona melhor de forma espontânea, ou seja, quando não é imposto, “mas quando é realojado dentro do direito nacional”⁶⁸.

Mário Mazagão distingue a acepção técnica do termo descentralização administrativa, denominada “política”, sob o aspecto funcional, em que trata das atividades administrativas partilhadas entre os diversos entes que compõem a estrutura do Estado⁶⁹. Em termos de descentralização por colaboração, identifica o aspecto da instituição de autarquias, onde se busca assegurar a maior eficiência dos serviços públicos. Destaca, ainda, a delegação administrativa, quando há a incumbência a pessoa física ou jurídica do direito privado de prestar o dever público, sendo-lhe conferidos os poderes necessários a tal mister, no exercício da colaboração, reconhecendo a utilidade do instituto na medida em que desloca o exercício das competências a quem possui melhor presteza e maleabilidade para executá-las⁷⁰.

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

Por sua vez, o princípio da boa governança envolve ações que vão muito além das questões político-institucionais de tomada de decisões, devendo serem consideradas as relações de interlocução do Estado com os atores não estatais, dada a especial influência destes, seja no objeto de interesse público pretendido, seja na

⁶⁸ PEREZ, Sophie. «Administração Pública», in: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; FROUFE, Pedro Madeira (Coord.). **Direito da União Europeia**: elementos de direito e políticas da União. Coimbra: Almedina, 2016, p. 104. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1822/54831>>. Acesso em 02/01/2019.

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

⁷⁰ MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. *cit.*, p. 77.

necessidade da etapa de planejamento administrativo considerar esta força terceira na consecução e participação dos resultados.

Vale ressaltar que governança não se confunde com governabilidade, pois “enquanto a governabilidade tem uma dimensão essencialmente estatal, vinculada ao sistema político-institucional, a governança opera num plano mais amplo, englobando a sociedade como um todo”⁷¹.

Depreende-se da literalidade da supracitada norma-princípio, que a *ratio* nela inserta induz ao vital de cumprimento da finalidade pública, em nítido evoluir do direito à boa administração, prestigiado de modo expresso na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷².

Por sua relevância ao tema tratado, ao delimitar a amplitude do direito a uma boa administração, verticalizada no direito a uma autêntica tutela jurisdicional efetiva, transcreve-se do aludido diploma normativo supranacional:

Artigo 41.º

Direito a uma boa administração

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

2. Este direito compreende, nomeadamente:

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

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

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

4. Todas as pessoas tem a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua⁷³.

Percebe-se uma adequação pontual dos elementos normativos à disposição do bloco comum europeu, sem que, contudo, não represente um significativo modelo de

⁷¹ GONÇAVES, Alcindo. O conceito de governança. In: **XIV CONGRESSO NACIONAL CONPEDI**. Anais. Fortaleza 3, 4 e 5 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>>. Acesso em 25/06/2020.

⁷² DIAS, José Eduardo de oliveira Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, imp. 2016, p. 120.

⁷³ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>>. Acesso em: 15/01/2020.

“Estado como destinatário do dever de proteção de particulares”⁷⁴. Suzana Tavares da Silva concebe tal norma como um marco da “subjectivização do bem jurídico que o princípio visa tutelar”⁷⁵, potencialmente capaz de subsistir de forma autônoma.

Esta abalizada autora abrilhanta o tema, ao asseverar a evolução do princípio da boa administração está para além da condição de boa gestão financeira, constatando, ainda, que “é originário dos Tratados que instituíram a Comunidade Económica Europeia, não resultando, como acontece com a maioria dos restantes, de ‘uma criação jurisprudencial’”⁷⁶.

Para a Organização das Nações Unidas, “a boa governança promove a igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência, a responsabilidade e o Estado de Direito, de forma efetiva, eficiente e duradoura”⁷⁷. Ademais, uma má administração, contrária ao postulado do princípio da eficiência, atenta contra a “dignidade do administrado, na medida em que viola o princípio da igualdade, segurança jurídica e legalidade, essenciais para manter a paz social”⁷⁸. Não se trata de apenas indenizar o administrado pelos danos sofridos pelos atos da Administração, mas de obliterar a má administração e, conseqüentemente, reduzir os danos. O direito à boa administração é, portanto, um direito fundamental, tendo como objetivo precípua o equilíbrio entre Administração e administrado, para a redução da desigualdade perante a lei.

Anote-se a definição de governança pública, encampada no artigo 2º, inciso II, da Portaria nº 86, de 23 de março de 2020, emanada do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio, e conceitua tal categoria como o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para

⁷⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 77.

⁷⁵ SILVA, Suzana Tavares. **Direito administrativo europeu**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 2010, p. 29.

⁷⁶ SILVA, Suzana Tavares. **Direito administrativo europeu**. *cit.*, p. 27.

⁷⁷ KI-MOON, Ban. A ONU e a governança. **Observações ao Conselho de Segurança sobre o Timor Leste**, 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/governanca>>. Acesso em: 10/06/2020.

⁷⁸ RUIZ, Ana Celia Rivery. El derecho fundamental a una buena administración: su expresión através de la reparación del daño causado por agentes y funcionarios. Realidades y conquistas en iberoamérica. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, *cit.*, p. 78. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16398/9286>>. Acesso em 28/08/2020.

avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”⁷⁹.

Na esteira da delimitação do sentido de Bem Comum, nos amparamos no supracitado diploma, que em seu artigo 2º, inciso IX, revela o sentido de valor público, na condição de um bem a ser perseguido pela gestão pública em condições de boa governança, os quais considera como:

Produtos e resultados gerados, preservados ou entregues pelas atividades de uma organização, que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público e modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos de bens e serviços públicos⁸⁰.

A participação na promoção de instrumentos de governança tem-se dado por “indivíduos, empresas, organizações não governamentais (ONG’s), a comunidade científica e, de modo geral, a sociedade civil”⁸¹, muitas vezes contando com maior efetividade da iniciativa, a se comparar com a atividade estritamente governamental, especialmente, sob a influência do fenômeno transnacional, cujo reflexo importa esta multilateralização comportamental, razão pela qual, certamente, Philip Jessup entende que “para compreender os problemas legais transnacionais devemos, portanto, recorrer a nós mesmos”⁸².

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

As perspectivas jungidas ao princípio da boa governança são inspiradas pelos anseios de uma redefinição do paradigma vigente – demarcado pelas imposições decorrentes dos atores hegemônicos –, para dar azo à democratização da técnica da

⁷⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 86, de 23, de março de 2020**. Institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/Acesso/governanca/cge/anexos/portaria-no-86-23-marco-2020.pdf>>. Acesso em: 10/06/2020.

⁸⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 86, de 23, de março de 2020**. Institui o Sistema de Governança do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Fundação Nacional do Índio. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/Acesso/governanca/cge/anexos/portaria-no-86-23-marco-2020.pdf>>. Acesso em: 10/06/2020.

⁸¹ LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 103-104.

⁸² JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 18.

informação, pois constitucionalmente divisível, flexível e dócil, além da transformação da filosofia do homem, pelo evoluir de um novo sentido de toda a existência⁸³.

3. Princípio da Eficiência e Transnacionalidade

No decorrer das últimas décadas ocorreram profundas transformações no cenário das relações internacionais, decorrendo uma relativização do conceito de Estado, especialmente “em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas”⁸⁴.

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

(...) uma nova concepção do Estado — que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência —, a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos. [...] positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo⁸⁵.

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

⁸³ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal.** *cit.*, p. 174.

⁸⁴ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 15.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** *cit.*, p. 29-30.

O modo de agir consubstanciado pelo princípio da eficiência importa considerar o complexo das relações que envolvem o indivíduo consigo mesmo e em sociedade, assim como a complexidade entre as diversas ordens transnacionais. Vale dizer, supeditado pela verticalizada delimitação destacada por Philip Jessup, que “as situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos”⁸⁶.

O abalizado Professor Marcelo Neves bem contribui com a abordagem, partindo da caracterização semântica da expressão “transnacionalidade do direito”, asseverando que “o núcleo básico desse conceito genérico reside na noção de ordens e problemas jurídicos que ultrapassam a fronteira do Estado”⁸⁷, o que muito colabora com a conclusão de uma realidade complexa do universo sistêmico, em que os conflitos, ainda que de ordem local e singular, não devem ser tratados apenas nesta perspectiva simplista.

Roberto Epifânio Tomaz e Tarcício Germano de Lemos Filho⁸⁸ avaliam o panorama delineado por um aspecto de ineficiência e obsolescência da estrutura jurídica clássica e de perspectiva singularizada, fazendo-se urgente a mudança de paradigma, para o alcance eficaz da sustentabilidade:

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

A complexidade e voluptuosidade das demandas transnacionais tolheu o Estado de mecanismos eficazes para dar respostas adequadas à Sociedade. Considera-se obsoleto o Estado Constitucional Moderno, sendo que o Direito Nacional e o Direito Internacional “não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais”⁸⁹ e o Direito

⁸⁶ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. *cit.*, p. 13.

⁸⁷ NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 10.

⁸⁸ FILHO, Tarcício Germano de Lemos; TOMAZ, Roberto Epifanio. Um novo paradigma à sustentabilidade: Direito Transnacional. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de (Org.). **Transnacionalidade, direito ambiental e sustentabilidade**: contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa [recurso eletrônico]. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2014, p. 42-43.

⁸⁹ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.89. **(Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade; t. 1)**. Disponível em:

Comunitário “não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais”⁹⁰, realidade evidenciada nos padrões de desigualdade em nível global.

Sob a perspectiva do princípio da eficiência, a ponderação e deliberação que antecede a decisão dos atores envolvidos nas esferas de poder (motivação do ato administrativo), assim como a implementação do controle administrativo (considerados os diversos instrumentos de avaliação dos resultados), devem valorar efetivamente os impactos refletidos pelo fenômeno da transnacionalidade.

A defesa da ordem sistêmica em um ordenamento jurídico transnacional é demarcada cientificamente, “baseado numa pauta axiológica comum mínima necessária para garantir a sustentabilidade em escala global e também deve ser dotado de força cogente na perspectiva nacional e transnacional”⁹¹.

O cenário transnacional importa em um novo paradigma do direito, com maior utilidade e eficiência para a satisfação das demandas hodiernas mais relevantes da humanidade, com especial destaque para a sustentabilidade e o compromisso solidário e global com o meio ambiente, que depende de uma mobilização ambiental transnacional.⁹²

Desta feita, parece absolutamente equivocado o comportamento introspectivo e timorato que desconsidera a realidade de interdependência transnacional, pois este fenômeno influi diretamente sobre a consciência e vontade individual. A perda da capacidade de autodeterminação acarreta graves problemas, como a “degradação do meio ambiente, o controle dos recursos naturais, os movimentos migratórios e as mais tradicionais ameaças militares”⁹³.

<<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%AAncia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

⁹⁰ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.89. (**Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade**; t. 1). Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%AAncia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

⁹¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. cit., p. 162. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 25/02/2020.

⁹² FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.17, n.38, Maio/Agosto de 2020, p. 297. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

⁹³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. cit., p. 95. Disponível em: <

A eficiência da ordem jurídica transnacional para o Bem Comum viceja na perspectiva de enaltecimento dos “princípios de inclusão social e proteção ao meio ambiente. A sustentabilidade e a solidariedade passariam a ser dois dos principais itens do debate jurídico”⁹⁴.

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

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

O exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais)⁹⁵.

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

A interlocução judicial de caráter transnacional é evidenciada na jurisprudência brasileira. Trata-se do “transjudicialismo”, categoria abordada com maestria pelo Professor André Lipp Pinto Basto Lupi⁹⁶, destacando a admissão pela jurisdição brasileira da comunicação horizontal adotada na solução de controvérsias, citando, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, no manejo do Direito Comparado, com inúmeras referências de amplitude transnacional, com a preponderância dos julgamentos envolvendo a temática dos direitos fundamentais.

<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

⁹⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. cit., p. 47. Disponível em: <
<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

⁹⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem VERSUS a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre, RS: S. A. Fabris, 1996, p. 116-117.

⁹⁶ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: uma Análise do Transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

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

O desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado e da sociedade nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais⁹⁷.

Diante deste panorama, não se tem por eficiente o comportamento tenaz a este novo paradigma, porque o túbio sucumbe, confrangido pelo desprestígio da adesão involuntária, o que dimana submissão. “Na atualidade, nenhuma democracia pode isolar-se dos efeitos do que acontece além de suas fronteiras”⁹⁸, sob pena do recrudescimento das desigualdades.

A relação que se espera eficaz deve considerar o diálogo erigido às “racionalidades transversais parciais entre as diversas ordens por ocasião do tratamento de problemas jurídicos transnacionais concretos”⁹⁹. Vale dizer que a heterogeneidade dos atores transnacionais acaba por reduzir a eficiência da ação pautada na previsibilidade, pela amplitude da noção de razão transversal, ou seja, a solução mais adequada provém da alteridade positiva, da empatia e da solidariedade. Esta é exatamente a proposta de Ulrich Beck, prognosticando que:

A transição do Estado nacional para a era transnacional será fundada, em primeiro lugar, com uma nova configuração do sistema político; e, em segundo, com a substituição da estrutura monocêntrica de poder dos Estados nacionais que rivalizam entre si por uma distribuição policêntrica de poder na qual uma grande diversidade de atores transnacionais e nacionais cooperem e concorram entre si¹⁰⁰.

Perfilhando-se essa compreensão, insofismável é a necessidade de aceitação do outro, por uma “visão multipolar”, isto inclusive, em se tratando de ordens jurídicas transnacionais, no aperfeiçoamento de um direito administrativo global norteado pelo

⁹⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. *cit.*, p.49.

⁹⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** *cit.*, p. 95. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 25/02/2020.

⁹⁹ NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas.** *cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. *cit.*, p. 72.

princípio da razoabilidade, não se deduzindo a outorga de um único centro de decisões administrativas, dada a margem flexível para se barganhar em um jogo que envolve múltiplos participantes organizados em rede¹⁰¹.

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

(...) todos os homens da Terra, tornando-se idealmente sujeitos do direito internacional, adquiriram uma nova cidadania, a cidadania mundial, e, enquanto tais, tornaram-se potencialmente titulares do direito de exigir o respeito aos direitos fundamentais contra o seu próprio Estado. Naquele luminoso opúsculo que é A paz perpétua, Kant traça as linhas de um direito que vai além do direito público interno e do direito pública externo, chamando-o de “direito cosmopolita”. É o direito do futuro, que deveria regular não mais o direito entre Estados e súditos, não mais aquele entre os Estados particulares, mas o direito entre os cidadãos dos diversos Estados entre si, um direito que, para Kant, não é “uma representação fantástica de mentes exaltadas”, mas uma das condições necessárias para a busca da paz perpétua, numa época da história em que “a violação do direito ocorrida num ponto da Terra é percebida em todos os outros pontos.”¹⁰²

O que parecia ser ficção à época de Kant, tornou-se factível no mundo contemporâneo, franqueado pela revolução tecnológica, em que eliminadas as barreiras para o compartilhamento da informação. Klaus Schwab traz sólidas reflexões sobre o tema que denomina “quarta revolução industrial”, em que há uma fusão das tecnologias do mundo físico, digital e biológico, destacando, dentre as vertiginosas mudanças, a reformulação de governos, para concluir que “todos os *stakeholders* da sociedade global — governos, empresas, universidades e sociedade civil — devem trabalhar juntos para melhor entender as tendências emergentes”¹⁰³.

A eficiência do Direito Transnacional deve convergir, no entanto, para o desiderato da paz perpétua, e para isto é essencial o aperfeiçoamento do conhecimento compartilhado da informação, vetor que “passa a ser especialmente decisivo para moldarmos um futuro coletivo que reflita valores e objetivos comuns”¹⁰⁴.

A emergente sistemática transnacional importa na regulamentação das questões transfronteiriças, de onde surge uma estrutura ampliada de governança

¹⁰¹ DUQUET, Jan Wouters and Sanderijn. The principle of reasonableness in global administrative law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 12/13, 2013, p.7. Disponível em: <<http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/WoutersDuquet.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 128.

¹⁰³ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. tradução Daniel Moreira Miranda. - São Paulo: Edipro, 2016, p. 14-15.

¹⁰⁴ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. *cit.*, p. 15.

global, em que os novos desafios dispensam um tratamento que demanda instrumentos capazes de transcender as formas organizacionais tradicionais de governo. Surge, assim, o direito administrativo global, equilibrando elementos de mudança e continuidade¹⁰⁵.

Por outro lado, a concepção de cidadania, que era e sempre foi eminentemente unilateral, figurando o indivíduo e o Estado em polos distintos, transcendeu para um sincronismo global, um multilateralismo, uma pluralidade de cidadanias¹⁰⁶. E esta inflexão não se cinge ao indivíduo, sendo a mesma lógica dedutível a todo núcleo estrutural de existência, inclusive aos Estados.

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

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

É também possível aumentar a capacidade de partilha de informação entre os vários organismos graças à interoperabilidade governamental e, deste modo conseguir melhorar o processo de tomada de decisões governamentais bem como maiores níveis de transparência entre governo, cidadãos e organizações¹⁰⁷.

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

¹⁰⁵ KUO, Ming-Sung. Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 07/11, 2011, p.12-13. Disponível em: < <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP07Kuo.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

¹⁰⁶ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. Limites e Possibilidades de uma Cidadania Transnacional: uma Apreensão Histórico-Conceitual. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 143.

¹⁰⁷ LISBOA, Ana Isabel Oliveira. **e-Government Interoperability Frameworks: A Worldwide inventory and Comparison**. Dissertação (Mestrado em Engenharia e Gestão de Sistemas de Informação) – Universidade do Minho, Braga, 2012, p.9. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/25856/1/tese_FINAL.pdf>. Acesso em: 25/06/2020.

Ana Lisboa esquadrinha os benefícios, em termos de eficiência, obtidos com a implementação da interoperabilidade, a saber: aumento da transparência e responsabilização; melhor tomada de decisão; melhor coordenação entre os programas e serviços das várias agências; maior facilidade no processo de avaliação; melhoria nos serviços prestados aos cidadãos; redução de custos; maior cooperação internacional; facilidade na prestação de serviços numa região; melhorias na conveniência para o utilizador; redução de custos no desenvolvimento, operação e manutenção; redução da dependência em discos e outras unidades físicas de armazenamento para trocar dados; redução do esforço necessário para lidar com o governo online, incentivando a consistência na abordagem¹⁰⁸.

A transnacionalidade impulsiona tecnologias, como o *Blockchain*, atuante em implementação da interoperabilidade na Administração Pública, “apontada como sendo capaz de reduzir a burocracia, o conflito entre agências, ao mesmo tempo que permite o compartilhamento eficiente de conhecimento”¹⁰⁹.

Relevante, ainda, pela pertinência com a abordagem esquadrinhada, destacar do documento elaborado pela Comissão Europeia, o “Plano de Ação Europeu (2016-2020) para a Administração Pública em Linha: Acelerar a Transformação Digital da Administração Pública”, um dos objetivos, que é o de “eliminar as barreiras digitais ao Mercado Único Digital e impedir uma maior fragmentação que surge no contexto da modernização das administrações públicas”¹¹⁰.

A transformação digital da Administração Pública, inserta no paradigma da transnacionalidade, inaugura solenemente a revolução de uma estrutura global em linha, por intermédio da interoperabilidade e outros fenômenos, avançando a implementação de um “e-Government”, em que a escalada da eficiência alcançará

¹⁰⁸ LISBOA, Ana Isabel Oliveira. **e-Government Interoperability Frameworks: A Worldwide inventory and Comparison.** *cit.*, p. 12-14. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/25856/1/tese_FINAL.pdf>. Acesso em: 25/06/2020.

¹⁰⁹ LEAL, Victor Moreira Mulin. A tecnologia Blockchain como plataforma de interoperabilidade na União Europeia? Um estudo a partir da Decisão (UE) 2015/2240. In: ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa; SILVEIRA, Alessandra (coord). **UNIO E-BOOK 2019: O Mercado Único Digital da União Europeia como desígnio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir.** [Braga]: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação, 2019, p. 32. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/61446/3/UNIO_EBOOK_INTEROP_2019.pdf>. Acesso em 17/06/2020.

¹¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Plano de ação europeu (2016-2020) para a administração pública em linha: acelerar a transformação digital da administração pública.** Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0179>>. Acesso em: 12/06/2020.

incrementos nos resultados jamais conhecidos pela humanidade. Resta saber até que ponto o crescimento em tal dimensão converge com os ideais de sustentabilidade.

4. Princípio da Eficiência e Sustentabilidade

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

A ideia de eficiência que envolve o processo de globalização reporta ao desiderato do desenvolvimento econômico, da diversificada manifestação política, do multilateralismo social e cultural voltado à possibilidade de todas as crenças e credos. “A máquina ideológica que sustenta as ações preponderantes da atualidade é feita de peças que se alimentam mutuamente e põem em movimento os elementos essenciais à continuidade do sistema”¹¹¹.

A herança de Descartes e Newton foi decisiva para uma era em que as pessoas passaram a viver conforme uma compreensão mecanicista da vida. A metáfora das organizações como máquinas refletiu no comportamento da Administração Pública. Numerosos foram seus seguidores, a exemplo de Frederick Taylor (1911), percussor da teoria da administração, em seu modelo clássico ou científico, com elevado enfoque para a burocratização. A instituição de princípios e métodos detalhados declinavam as organizações para funcionarem com eficiência semelhante à da máquina. Tal modelo é atualmente evidenciado nas cadeias de “fast-food”¹¹².

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

¹¹¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal.** *cit.*, p. 18.

¹¹² CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas,** *cit.*, p. 88.

efeitos de simultaneidade, o que pode ser melhor e tão bem evidenciado na técnica da informação, sentida na quase totalidade do globo¹¹³.

A consequência desse paradigma globalizado é que a eficiência em produtividade importa, igualmente, no incalculável poder de destruição do meio ambiente, em sua multiplicidade de sentido. Rifkin comprova em dados estatísticos que o altíssimo consumo energético, especialmente dos combustíveis fósseis, resulta no aquecimento global, na variação climática desenfreada, no desequilíbrio do sistema entrópico planetário e no aumento da violência, gerado pela escassez do petróleo, ocasionando a desigualdade e beligerância nos países envolvidos na sua produção e consumo¹¹⁴.

A intensa atividade humana voltada à eficiência energética resulta, conforme a percepção de Canotilho, em três gerações de problemas ecológicos: a primeira, voltadas aos elementos constitutivos da natureza (poluição da água, ar, solo); a segunda, voltada a ações que extravasam dos danos aos elementos constitutivos do ambiente (camada de ozônio, efeito estufa, mudanças climáticas); e a terceira, em que o sujeito carecedor da tutela não é mais a pessoa ou a coletividade, mas a própria geração¹¹⁵.

E mais, como observa Frijot Capra, “nossa obsessão pelo crescimento econômico e pelo sistema de valores que lhe é subjacente criou um meio ambiente físico e mental no qual a vida se tornou extremamente insalubre”¹¹⁶. Seja no processo de produção ou o de consumo, assim como em toda a cadeia de informação que envolve a existência, nota-se reduzida preocupação com a preservação da integridade do ser. Muito pelo contrário, suporta-se em uma sociedade de consumo em que o modo de viver “intensifica a massificação e favorece a perda da identidade, pois o indivíduo, ao ver que várias pessoas seguem determinado comportamento, decide também segui-lo”¹¹⁷.

¹¹³ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único a consciência universal**. *cit.*, p. 26-27.

¹¹⁴ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis**. *cit.*, p. 474.

¹¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 177.

¹¹⁶ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 240.

¹¹⁷ SOARES, Josemar Sidinei. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, ago./dez. 2018, p. 309. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/568>>. Acesso em: 28/08/2020.

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

Os primórdios da ideia de sustentabilidade reportam ao ano de 1713, em que Hans Carl Von Carlowitz, escreveu um tratado, traduzido para o latim, intitulado “*Sylvicultura Oeconomica*”, utilizando o termo “*Nachaltigkeit*”, sugerindo o uso sustentável da madeira¹¹⁸. Frijot Capra destaca que o conceito de sustentabilidade foi introduzido no início da década de 1980, por Lester Brown, fundador do Worldwatch Institute. “Poucos anos depois, Brown, Flavin e Postel definiram uma sociedade sustentável com aquela que ‘satisfaz às suas necessidades sem colocar em perigo as perspectivas das gerações futuras’”¹¹⁹.

Desde o documento chamado “Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland”¹²⁰ tem sido arquitetada a ideia de uma nova relação entre o ser humano e o meio ambiente. O relatório foi apresentado em 20 de março de 1987, em Oslo, tido como um marco inicial ao tema, como resultado do estudo elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, chefiada pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, após uma avaliação dos 10 anos da Conferência de Estocolmo.

A partir de então, pode-se falar de uma agenda global de evoluções relacionadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, com a delimitação comportamental para atender às necessidades presentes, sem comprometer a possibilidade das futuras gerações. A eficiência e o crescimento não são coarctados

¹¹⁸ BOFF, Leonardo. In: ANJOS, Ester Dorcas Ferreira dos. **A Educação Ambiental como Forma de Alcance do Princípio da Sustentabilidade**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí:SC, 2015, p. 16. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/1775/Dissertacao%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20final%20Ester.pdf>>. Acesso em: 25/06/2020.

¹¹⁹ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 434.

¹²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. Disponível em: <<https://ambiente.files.wordpress.com/2011/03/brundtland-report-our-common-future.pdf>>. Acesso em: 28/06/2020.

nessa etapa dos debates da pauta ambiental, a despeito de que se tenha primado pela conciliação com os postulados ambientais e sociais.

Confere-se, ainda, do Tratado de Maastricht de 1992, que institui a Comunidade Europeia, a introdução de algumas alterações conferidas pelos Tratados então em vigor, incluindo entre as missões comunitárias contidas no Tratado de Roma, "o desenvolvimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente"¹²¹, e enunciando, além disso, noutra atualização, como um dos objetivos da União Europeia, "a promoção de um progresso econômico e social equilibrado e saudável"¹²².

Na virada do século, ganha destaque a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conferindo a importância do direito em causa, previsto no art. 37: "Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável"¹²³.

A Constituição da República Portuguesa¹²⁴ prevê, no seu artigo 81, "a", a promoção do "bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável". Já no artigo 66 deste diploma constitucional fica estabelecido que a proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado, no quadro de um desenvolvimento sustentável, é incumbência do Estado, com o envolvimento e participação dos cidadãos.

Já a Constituição Federal brasileira¹²⁵, em seus artigos 170 e 225, cuida da proteção ao meio ambiente e da promoção do desenvolvimento sustentável, sendo que tal expressão é primeiramente normatizada como princípio da licitação, pela Lei

¹²¹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Roma** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992E/TXT&from=PT>> Acesso em: 18/05/2020.

¹²² UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia** (versão consolidada em 1992). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992M/TXT&qid=1565293620098&from=EN>>. Acesso em: 18/05/2020.

¹²³ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000). Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>>. Acesso em: 18/05/2020.

¹²⁴ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

¹²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010¹²⁶, que aperfeiçoou a norma contida no artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993¹²⁷.

Contudo, vale ressaltar que “o desenvolvimento sustentável não conseguiu frear a degradação ambiental”¹²⁸, recrudescendo os riscos à existência das gerações vindouras, nomeadamente pela ausência do estabelecimento de balizas claras e expressivas em relação ao à eficiência econômica, de consumo e incremento da desigualdade social.

“A noção de ‘desenvolvimento sustentável’ é muito problemática”,¹²⁹ tendo sido criticada sua perspectiva conservacionista em âmbito global. Em sentido complementar e de perfeito enquadramento com a noção de eficiência global que a categoria inspira, verifica-se a definição obtida na “Convention for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific”, citada por Lehmen:

Para efeitos desta convenção (a) “Desenvolvimento Sustentável” significa o processo de mudança progressiva na qualidade de vida dos seres humanos, que a coloca como centro e sujeito primordial do desenvolvimento, através do crescimento econômico com igualdade social e a transformação de métodos de produção e padrões de consumo, e que é sustentada pelo equilíbrio ecológico e suporte vital da região. Este processo implica respeito pela diversidade étnica e cultural regional, nacional e local, e participação integral das pessoas na coexistência pacífica e em harmonia com a natureza, sem prejuízo da garantia da qualidade de vida das gerações futuras¹³⁰.

Em escala mais ampliada, o princípio da sustentabilidade converge harmonicamente com o sentido das categorias solidariedade, bem comum e princípio da eficiência, pelo que se observa na concepção traçada pelo abalizado Professor Juarez Freitas:

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de

¹²⁶ BRASIL. **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹²⁸ LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento: sustentabilidade, decrescimento e prosperidade.** Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2012, p. 34.

¹²⁹ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 435.

¹³⁰ LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito.** *cit.*, p. 79.

assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar¹³¹.

De logo, vale dizer que a sustentabilidade guarda a ideia de dever e responsabilidade, antagonizando a concepção dos direitos fundamentais individuais. A percepção desta lógica induz à relevante ponderação sobre o decrescimento, que não significa o antônimo de crescimento, na perspectiva ora vislumbrada, “mas sim uma profunda mudança de valores que alguns chamam de mudança de civilização”¹³², que alcança a prosperidade sem crescimento (desenfreado).

Na Pós-Modernidade vive-se o ápice da crise ideológica de percepção, como consequência do evoluir da visão mecanicista arraigada na consciência humana, em seu âmago mais recôndito, como observa Frijot Capra, quando caracteriza a chamada crise de percepção:

(...)Ela deriva do fato de que a maioria de nós e, em especial, nossas grandes instituições sociais concordam com os conceitos de uma visão de mundo obsoleto, uma percepção de realidade inadequada para lidarmos com nosso mundo superpovoado e globalmente interligado¹³³.

O paradigma sistêmico em (re)ascensão, significa afastar-se de Descartes e seu dualismo, resgatando os processos latentes entre corpo e espírito, reconhecendo-se, contudo, o valor da racionalidade no trato mecanicista do fato social¹³⁴. A Administração Pública não foge a esta racionalidade sistêmica, que prestigia intelecto e prática da percepção do sensível. “Para se entender de fato a relação entre ambiente e homem, é preciso primeiro entender a indissociabilidade entre sujeito e objeto, ou seja, compreender a vida como um sistema”¹³⁵.

O devido direcionamento das estruturas de poder para a comunhão dos hodiernos valores, norteados pelo fenômeno da transnacionalidade, incita a reflexão de que “o futuro da humanidade e o do próprio capitalismo depende dessa mudança

¹³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. *cit.*, p. 41.

¹³² LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento:** sustentabilidade, decrescimento e prosperidade. *cit.*, p. 33-34.

¹³³ CAPRA, Frijot. **A Teia da Vida:** Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 23.

¹³⁴ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma:** para além da racionalidade histórica [recurso eletrônico]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 9.

¹³⁵ SOARES, Josemar Sidinei. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, *cit.*, p. 313. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/568>>. Acesso em: 28/08/2020.

de concepção, fazendo convergir Democracia, sustentabilidade, lucro e interesse social transnacional para o bem comum”¹³⁶.

“A tecnologia é uma característica definidora da natureza humana: sua história abrange toda a história da evolução humana”¹³⁷, não tornando írritos os valores contidos nos ideais de sustentabilidade, onde são encontradas perfeitas condições para o encontro entre harmonia e equilíbrio garantidores das futuras gerações, partindo-se do desenvolvimento integral do próprio homem, “encontrando dentro dele as suas virtudes, as suas características naturais, as suas virtualidades que se concretizadas permitem ao homem desenvolver a sua intrínseca dignidade e consequentemente o mundo ao seu redor”¹³⁸. É inócuo tentar-se modificar o mundo exterior, sem partir do evoluir do próprio homem e dos valores decorrentes de seu relacionamento em sociedade.

Outra perspectiva de eficiência na Administração Pública é a que se baliza na ponderação de valores e ideologias na modelagem das sociedades. As opções tomadas por quem gerencia os mecanismos capazes de modificar a realidade e existência definem, em perspectiva, a grande probabilidade dos resultados a serem obtidos. As valorosas contribuições conceituais do Professor Pasold delimitam “eficácia aqui entendida como ‘obtenção dos resultados pretendidos’, e a eficiência como ‘utilização máxima dos recursos técnicos disponíveis.’”¹³⁹.

Fritjof Capra destaca as importantes contribuições aos ideais de sustentabilidade, por Max Weber (1864-1920), que criticou severamente o desenvolvimento das formas mecanicistas de organização, analogamente ao das máquinas reais, definindo burocracia como uma forma de organização pautada na precisão, clareza, regularidade, confiabilidade e eficiência, inobstante sua

¹³⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** *cit.*, p. 19. Disponível em: < <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Globaliza%C3%A7%C3%A3o,%20transnacionalidade%20e%20sustentabilidade.pdf> >. Acesso em: 25/02/2020.

¹³⁷ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida:** uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas, *cit.*, p. 389.

¹³⁸ GARCIA, Denise Siqueira; SOARES, Josemar. Sustentabilidade, Transnacionalidade e Humanismo: da Sustentabilidade Individual à Sustentabilidade Social e Ambiental. In: **15º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade.** Anais. Universidad de Alicante – Espanha. Setembro de 2019, p.424-425. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/16095/9195> >. Acesso em: 25/06/2020.

¹³⁹ PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo,** *cit.*, p.87. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/06/2020.

preocupação com seus efeitos psicológicos e sociais, tais quais a mecanização da vida humana, a erosão do espírito humano e o solapamento da democracia¹⁴⁰.

A tecnologia tem crucial relevância na evolução da humanidade que “modelou de maneira decisiva épocas sucessivas de civilização”¹⁴¹. A evolução da consciência e da percepção terá o papel relevante e crucial de “moldar a quarta revolução industrial para garantir que ela seja empoderadora e centrada no ser humano”¹⁴².

“O progresso tecnológico deve ser acompanhado de uma ciência humana mais evoluída”¹⁴³. O repensar da condição humana é cercado pelo desenvolvimento da conectividade empática universal, delineada pela preocupação com o outro e pela “consciência biosférica”, seguida da reestruturação da forma de viver em sociedade, adotando-se uma economia distributiva e globalizada, assim como o controle eficiente das fontes de energia, com a minimização do consumo e a redução do fluxo entrópico¹⁴⁴.

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

Ademais, destaca-se a emergência de um ordenamento jurídico transnacional, que tem como pauta as questões da sustentabilidade. Logo, na medida em que se consolida a efetividade deste direito fundamental, descendente já do postulado da fraternidade, reporta-se à própria condição humana, especialmente, porquanto “os

¹⁴⁰ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 87-88.

¹⁴¹ CAPRA, Fritjof; LUISI, P. L. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**, *cit.*, p. 389.

¹⁴² SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. *cit.*, p. 17.

¹⁴³ SOARES, Josemar Sidinei. Responsabilidade Pessoal, Social e Jurídica. In: PINTO, Carlos José de Carvalho et al. **Sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica**. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2016, p.58. (**Coleção Estado, transnacionalidade e sustentabilidade**; t. 1). Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Sustentabilidade%20e%20suas%20intera%C3%A7%C3%B5es%20com%20a%20ci%C3%A7%C3%A2ncia%20jur%C3%ADdica%20-tomo%201.pdf>>. Acesso em: 10/11/2018.

¹⁴⁴ RIFKIN, Jeremy. **La Civilización Empática: La Carrera Hacia una Conciencia Global en un Mundo en Crisis**. *cit.*, p. 532; 606.

direitos do homem são direitos do homem na sociedade, porque a sociedade é o estado normal e material do homem”¹⁴⁵.

As instituições sociais devem, ainda, passar por transformações revolucionárias, especialmente no contexto ético, que deve ser aperfeiçoado para uma compreensão globalizada dos problemas, assim como os meios de solução, aperfeiçoando a maneira de “estimular o sentimento de pertença à comunidade, induzir a (re)interiorização dos valores comunitários e convertê-los em efectivos modelos de acção”¹⁴⁶.

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

O homem está diante da oportunidade de identificar os problemas e, com eficiência, buscar a solução, tomando como ponto de partida os valores mais mezinhos. Os conflitos, como o enfrentamento da fome no mundo, a título de exemplo, são escoimáveis. Neste sentido, “a fome mundial só poderá ser vencida se houver uma transformação nas relações sociais, de tal modo que a desigualdade seja reduzida em todos os níveis”¹⁴⁷. O grande desafio está na democratização do controle sobre os recursos agrícolas, que gera aptidão de redistribuição do consumo de forma mais equânime.

A Ecoalfabetização representa instrumento de controle eficiente, ao propugnar a disseminação do conhecimento, com foco para a educação ambiental, que busque, no pensamento sistêmico, o reforço da sustentabilidade, que estimule a compreensão intelectual da ecologia e crie laços emocionais com a natureza, permitindo ao indivíduo reclamar justiça social e ética na relação entre a sociedade e o meio ambiente em que vive¹⁴⁸.

¹⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p.18.

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

¹⁴⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 251-252.

¹⁴⁸ FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, *cit.*, p. 299-302. Disponível em: <<http://revista.domholder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

A condição inarredável de eficiência para viabilizar a interpretação coerente com uma sociedade estruturada em sustentabilidade, parece depender do “divórcio entre inteligibilidade e sensibilidade, conciliando, de forma harmônica, a interminável busca de sentido do homem e o mundo construído por ele”¹⁴⁹, sob a percepção consciente de que esse mundo está submetido a uma contínua reinterpretação.

¹⁴⁹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma:** para além da racionalidade histórica. *cit.*, p. 9.

Capítulo 2 – O CONTROLE EFICIENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Aspectos Gerais

A estrutura republicana do Estado sugere uma forma peculiar do exercício da atividade administrativa, onde as decisões são moderadas pela guisa segura do controle administrativo, pois o interesse público impõe a verificação da “eficiência do serviço ou a utilidade do ato administrativo, exigindo a sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade (...)”¹⁵⁰.

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

A concepção tripartite do Estado, assim como preconizada por Montesquieu, simboliza o papel de tutela e promoção de direitos fundamentais, fiscalização, controle e equilíbrio das forças que regem a nação. Destaque-se, nesse universo democrático, a essencialidade da afirmação perene da harmonia e independência dos Poderes da República¹⁵¹.

Possível asseverar ainda que, no Estado Democrático de Direito, não há condições de existência para um quarto poder, pois a *moderação*¹⁵² é diluída, considerando-se que o poder emana do povo, exercido de forma representativa, donde o equilíbrio é o próprio valor maior perseguido. Antero de Quental proclama: “Quem diz democracia diz naturalmente república. Se a democracia é uma ideia, a

¹⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, *cit.*, p. 570.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. (art. 2º). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2020. PORTUGAL. Constituição de 1976 (art. 111.º). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª ed. rev. São Paulo, SP: Malheiros, 1994, p. 70.

república é sua palavra; se é uma vontade, a república é sua acção; se é um sentimento, a república é seu poema (...)"¹⁵³.

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

O saudoso Professor Hely Lopes Meirelles considera que o controle administrativo é uma faculdade onímoda, "exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado, estendendo-se a toda a Administração e abrangendo todas as suas atividades e agentes"¹⁵⁴.

É cediço, contudo, que o controle administrativo não prescinde de uma colaboração geral, nos esforços compelidos por todos, e não apenas aqueles que participam diretamente das decisões que regem a coisa pública. É o que alvitra, de modo percuciente, a consagrada Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao aquilatar que "o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo"¹⁵⁵.

Ademais, na atualidade, o Estado já não possui o papel exclusivo de garantidor do bem-estar aos indivíduos, sendo condição de garantia da dignidade a participação do indivíduo na reconstrução da ética, na reafirmação da identidade, na busca do equilíbrio na relação do homem com os demais, com o mundo e consigo mesmo. É fundamental, portanto, o reforço da autodeterminação do homem na assunção do seu papel importante no controle da Administração Pública, como afirmação de sua dignidade¹⁵⁶.

O interesse público faz pressupor a mais alta sindicabilidade de toda a atividade da Administração Pública, pelo povo e por seus representantes, solidariamente, cabendo ao Direito a previsão de mecanismos que propiciem o objeto pretendido. "As ferramentas técnicas e políticas mais importantes para a gestão responsável desses

¹⁵³ QUENTAL, Antero de. **Portugal perante a Revolução de Espanha**. Disponível em <<https://www.gutenberg.org/files/32873/32873-h/32873-h.htm>>. Acesso em: 25/02/2020.

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. *cit.*, p. 571.

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, *cit.*, p. 808.

¹⁵⁶ LOCCHI, Maria Chiara. SOARES, Josemar Sidinei. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito**, 12(1), jan.-jun. 2016, p. 31-41. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1118/835>>. Acesso em: 28/08/2020.

espaços públicos são os mecanismos de controles institucionais e sociais, tanto internos como externos”¹⁵⁷.

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

[...]As circunstâncias do Tesouro público eram as piores, pelo estado a que ficou reduzido, e muito principalmente, porque até a quatro, ou cinco meses foi somente provincial. Visto isto, não era possível repartir o dinheiro para tudo quanto necessário, por ser pouco para se pagar a credores, empregados em efetivo serviço, e para sustentar a minha casa, que despendia uma quarta parte da d'el Rei, meu augusto pai. A dele excedia a quatro milhões, e a minha não chegava a um. Apesar da diminuição ser tão considerável, assim mesmo eu não estava a contente, quando via que a despesa que fazia era muito desproporcionada à receita a que o Tesouro estava reduzido; por isso me limitei a viver como um simples particular, percebendo tão-somente a quantia de 110:000\$000 para todas as despesas da minha casa, excetuando a mesada da imperatriz, minha muito amada e prezada esposa, que lhe era dada em consequência de ajustes de casamento.

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

¹⁵⁷ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 221.

disto têm sido socorridas com dinheiro, por não chegarem suas rendas para as despesas que deviam fazer [...]¹⁵⁸.

As bases históricas no ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne o controle da Administração Pública, são evidenciadas no Decreto-Lei nº 200/1967, estatuto normativo recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que foi intitulado de “Reforma Administrativa Federal” e “elegeu o controle como um dos princípios fundamentais da administração pública”¹⁵⁹. Confere-se, ainda, previsão constitucional expressa ao controle administrativo, no artigo 74 da Constituição Federal brasileira¹⁶⁰.

O ordenamento jurídico português, igualmente, é dotado de diplomas legais que impõem a implementação de um sistema de controle interno no setor público administrativo. Tal estrutura jurídica dá-se de forma piramidal, partindo da base, com os próprios organismos de autocontrole, seguindo-se dos controladores dos programas orçamentais, e depois, dos controladores com poderes de inspeção e de controle interno (v.g. Inspeção-Geral de Finanças e Direção-Geral do Orçamento) e terminando nos órgãos de controle jurisdicional e político (Tribunal de Contas e Assembleia da República)¹⁶¹.

Evidencia-se, neste sistema, mecanismos eficientes e que prestigiam a tutela do Bem Comum, por instrumentos de proteção, inclusive, com a ampla participação do povo, como se confere no artigo 267.º da Constituição portuguesa¹⁶², estabelecendo a “estrutura da Administração”; merecendo destaque, ainda, o “princípio da participação”, conferido no artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo¹⁶³.

Com efeito, o controle administrativo possui a finalidade de reprimir as infrações legais e a rejeição dos princípios básicos da Administração, garantir que as competências administrativas não sejam ultrapassadas, assim como não combater o

¹⁵⁸ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5ª ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 27-28.

¹⁵⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. cit., p. 948.

¹⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁶¹ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁶² PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁶³ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

desvio de finalidade institucional na seara do serviço público¹⁶⁴. Ainda, possui o desiderato de promover a aplicação da providência idônea para alcançar a solução que respeite o sentido da norma em causa, assim como guardar a razoabilidade e a proporcionalidade balizadora na avaliação da situação em concreto¹⁶⁵.

Em que pese a vetusta tradição da autotutela na gestão do Estado, decorrente da indisponibilidade do interesse público, a cultura do controle administrativo, exercido de modo amplo e geral, ainda é deveras incipiente, e possui um longo caminho a palmilhar, sobretudo, pelo evoluir de uma concepção ética e prática de aperfeiçoamento do *Accountability*, transparência e fiabilidade da informação na Administração Pública. Rogerio Gesta Leal¹⁶⁶ enfrenta a problemática no Brasil, que “não tem declinado a devida atenção, modo geral, aos benefícios dos controles internos dos atos e contratos administrativos, como meios procedimentais de monitoramento preventivo e curativo” aos problemas mais recorrentes enfrentados pela Administração Pública.

Nesta senda, historicamente relevante a Reforma do Aparelho do Estado, porquanto a implantação da administração pública gerencial, cujo principal objetivo é enfatizar “os aspectos da profissionalização do servidor e da qualidade, produtividade e eficiência na prestação dos serviços públicos”¹⁶⁷. Tal modelo melhor atende às expectativas do interesse coletivo e reverencia o princípio da eficiência, mormente por se pautar pela transparência; no incentivo ao controle social, estabelecendo a responsabilização dos agentes públicos; na orientação dos serviços para o cidadão – seu destinatário; na flexibilidade da gestão, descentralização de funções, redução da escala hierárquica, incentivos à criatividade; no controle, que deixa de priorizar os meios, para se concentrar nos fins, havendo-se de forma postergada¹⁶⁸.

Como já abordado no capítulo anterior, a definição de eficiência aproxima-se com a ideia de conduta, pelo o que, impende-se distinguir conduta de comportamento, sendo este gênero, aquela espécie. Melhor dizendo, nas palavras do Professor

¹⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. cit., p. 569-570.

¹⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. cit., p. 926.

¹⁶⁶ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. cit., p. 221.

¹⁶⁷ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 74.

¹⁶⁸ COELHO, Daniela Mello. **Administração pública gerencial e direito administrativo**. Belo Horizonte, Melhoramentos, 2004, p. 132.

Raimundo Bezerra Falcão, “conduta é o comportamento consciente”¹⁶⁹. Tal distinção deve orientar o eixo axiológico da tomada de decisões na administração pública, sob o universo e importância da percepção.

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

O presente diploma visa, pois, dar satisfação a este objectivo, consagrando um modelo articulado, integrado e coerente, estruturado em três níveis, com definição das entidades responsáveis e dos princípios fundamentais de actuação, que habilitem a uma melhor coordenação e utilização dos recursos afectos à função controlo.

[...]

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

Entretanto, em relação ao direito transnacional, Canotilho revela obstáculos de se estabelecer ferramentas de controle e responsabilidade na “global governance”, dado o desprestígio declinado à legitimação, o déficit democrático e uma emergente ruptura dos paradigmas constitucionais. Tece, ainda, analogia à religião e à economia, pois estes igualmente não se sustentam em princípios democráticos¹⁷⁰.

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

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

¹⁶⁹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Meditações de Ética Moral**. PC Editorial Ltda.: Fortaleza, 2016, p. 7.

¹⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 293-294.

motivação¹⁷¹, o ciclo fecha-se e o resultado torna-se justificado, legitimado, com ganhos de efetividade.

2.2 Controle Administrativo

2.2.1 Conceito

O conceito de controle administrativo nas valorosas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”¹⁷². Em razão de tal mister, o controle é também denominado autotutela, em relação aos próprios atos, no universo do ente federativo respectivo da Administração Direta; ou tutela, no caso das entidades pertencentes à Administração Indireta.

Já nas oportunas lições de Hely Lopes Meirelles, “controle, em tema de administração pública, é faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”¹⁷³.

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

O conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todos os Poderes e níveis da Federação¹⁷⁴.

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

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

¹⁷¹ “O motivo é a situação que autoriza ou determina a produção do ato administrativo. A motivação é a expressa declinação do motivo, ou seja, a declaração das razões que levaram à edição do ato”. In: ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. cit., p.215.

¹⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. cit., p.811.

¹⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. cit., p. 570.

¹⁷⁴ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. cit., p. 948-949.

relatórios de desempenho, programas de treinamento e controle de qualidade¹⁷⁵.

Acompanhamos, sem restrições, a lição de José dos Santos Carvalho Filho, que elege o controle administrativo à natureza jurídica de princípio fundamental da Administração Pública, adotando, ainda, o posicionamento de que seus “pilares de sustentação” são os princípios da legalidade e das políticas administrativas, definindo este como o poder que a Administração Pública possui de realizar a atividade administrativa de forma mais eficiente e rápida possível¹⁷⁶.

Este preclaro administrativista, destaca, ainda, alguns dos objetivos do controle administrativo, que vem a confirmar a legitimidade e adequação dos atos e comportamentos administrativos; corrigir a conduta ou ato ilegal ou inconveniente no universo da Administração Pública; alterar, por meio da ratificação ou substituição, o conteúdo produzido, o que significa a revisão constante dos atos administrativos¹⁷⁷.

No mesmo sentido, o legislador brasileiro, em título específico do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967¹⁷⁸, elencou em seu artigo 6º, inciso V, dentre outros, o controle como princípio fundamental inerente às atividades da Administração Federal, alinhavando um novo paradigma em uma sistemática voltada para a eficiência e a boa governança.

O sentido da categoria controle administrativo é diretamente interligado com a proposta de boa governança, norteadas pelo princípio da eficiência, com a proposta de efetivação do Bem Comum, salvaguardando valores comezinhos como os contidos nos princípios da solidariedade, da proteção ao meio ambiente, da sustentabilidade, comungando com a harmonia entre os povos, em nível transnacional.

Merece especial destaque o novo paradigma das *smart cities*, cuja definição encontra-se em plena construção, assim como valiosamente percebido pela eminente Professora Isabel Fonseca e Ana Rita Prata, porém, consideradas um veículo essencial de alcance de objetivos globais, delineadas pela interconectividade entre

¹⁷⁵ BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Manual de Auditoria Financeira. Edição 2015. Brasília, 2015, p. 216. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F960151B14F57575D45>>. Acesso em: 05/07/2020.

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. cit., p. 974-975.

¹⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. cit., p. 981-982.

¹⁷⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

cidades, como por exemplo, as Eurocities, com a valorização dos governos locais e o aprimoramento de uma infraestrutura, qualificada pelo uso racional da tecnologia, inovação e cocriação, “com forte envolvimento dos cidadãos e utilizadores”, sendo, sem dúvidas, espaço de aperfeiçoamento do controle administrativo de forma mais ampla¹⁷⁹.

Imperioso ressaltar que, pertencente à União Europeia, Portugal integra a lista de países que se submetem ao controle administrativo a nível supranacional, e, portanto, regido por órgãos próprios do Direito Administrativo Global, instrumentalizados por um direito eminentemente regulatório, com princípios peculiares e natureza uniformizadora. Neste universo, constata-se uma preferência aplicativa do direito comunitário nas demais ordens jurídicas dos Estados-membros, merecendo destaque o Princípio do Primado do direito europeu, que estabelece uma relação de reciprocidade e interação entre os ordenamentos jurídicos, de modo a se falar em uma coerência entre os sistemas para se garantir o direito europeu¹⁸⁰.

Nosso conceito de controle administrativo parte do exercício da percepção e da constatação, pela Administração ou administrado, dos valores atinentes ao interesse coletivo, assim como os obstáculos enfrentados para alcançá-lo, seguido da ação focada para sua persecução de forma racional e eficiente, considerando, necessariamente, o equilíbrio entre os valores universais de proteção da dignidade humana e do meio ambiente, no âmbito de racionalidade e previsibilidade necessária à eficácia da ação.

2.2.2 Órgãos Específicos de Controle

Considerando-se a abrangência alcançada no presente estudo, em relação ao controle administrativo, o presente tópico delimitará apenas exemplificativamente alguns órgãos, dado o “panorama desta multiplicidade de controles”¹⁸¹, a serem efetivados, inclusive e prestigiosamente, por qualquer do povo. Considerado o próprio desiderato do instituto administrativo, não se pode delimitar seu alcance, apenas com

¹⁷⁹ FONSECA, Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Braga, n.º 24, Outubro/Dezembro 2019, p.19-38.

¹⁸⁰ SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 358; 365. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf>>. Acesso em: 05/07/2020.

¹⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 925.

o pressuposto de que deverá respeitar a sistemática dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Concluímos com José Tavares, para quem Administração Pública é “o conjunto das pessoas colectivas públicas, seus órgãos e serviços que desenvolvem a actividade ou função administrativa”¹⁸². Os órgãos de controle, dada essa amplitude, se confundem com o próprio conceito operacional de Administração Pública, sob o aspecto formal.

Ao classificar as modalidades de controle, Maria Sylvia Zanella Di Pietro elenca que, “quanto ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial”¹⁸³, ou seja, de forma ampla nas esferas dos poderes da República, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, cuja forma de exercício será apresentada nos tópicos vindouros.

Não se deve olvidar, porém, o aspecto transfronteiriço em que se operam os valores atinentes ao Bem Comum, razão pela qual se deve considerar uma estrutura orgânica de controle a nível transnacional, quando então há uma abrangência de todos os Estados, órgãos públicos ou organizações civis, assim como todos os indivíduos.

Por sua vez, sob o panorama legal, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, destinou capítulo específico para tratar do controle das atividades da Administração Pública Federal, especificando, de modo amplo, em seu artigo 13, que, sobre aquele, “deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos”¹⁸⁴.

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

¹⁸² TAVARES, José Tavares. **Administração pública e direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 21.

¹⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. *cit.*, p. 810.

¹⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

Com efeito, o artigo 116, inciso VI, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, alterado pela Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011¹⁸⁵, atribui como dever de todo servidor:

levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração¹⁸⁶.

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

Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública¹⁸⁷.

Noutra mirada, o agente público possui o dever de obediência ao princípio do controle administrativo, que “não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu”¹⁸⁸. Trata-se de um poder-dever ínsito à Administração Pública.

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

Confere-se, ainda, amplo poder de controle da administração pública atribuído ao próprio usuário dos serviços públicos, especialmente pelos deveres de colaboração, por intermédio do Conselho de Usuários e pela atuação da Ouvidoria,

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. (art. 116, inc. VI). Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. (art. 126-A). Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. cit., p. 809.

institutos criados pela Lei 13.460, de 26 de junho de 2017¹⁸⁹, para garantir a eficiência e a prestação dos serviços públicos.

A Ouvidoria exerce papel fundamental de controle e garantia de eficiência do serviço público, sendo instituto intermediário entre cidadão e o órgão ou entidade pública de atendimento direto, incorporando diversas e proativas funções concernentes à melhoria de qualidade do serviço público, o que reflete impacto direto na tutela dos institutos jurídicos mais relevantes ao Bem Comum.

A Constituição Federal brasileira¹⁹⁰ elenca diversos órgãos de controle, conforme a modalidade, em todas as esferas federativas, podendo citar: Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios; Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União; os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público e o Ministério Público.

Já, do ordenamento jurídico português, pode-se destacar diversos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno, podendo-se citar: o Tribunal de Contas, a Assembleia da República¹⁹¹ as Inspeções-Gerais, a Direcção-Geral do Orçamento, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e o Conselho Coordenador do Sistema de Controle Interno¹⁹².

2.2.3 Modalidades

2.2.3.1 Controle de Estado

O controle de Estado pode ser exercido pela forma do controle político, pautado na relação de interdependência harmônica entre os poderes da República, que existe para pontificar o sistema de freios e contrapesos, e preservar e equilibrar as

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei n. nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

¹⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁹¹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15/01/2020.

¹⁹² PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/06/2020.

instituições democráticas do país (instituições políticas), e pela forma de controle administrativo, no qual o foco é a função administrativa (instituições administrativas)¹⁹³, sendo este o objeto da presente investigação.

Saliente-se, contudo, que o sentido precípuo, seja qual for a modalidade de controle, é garantir a boa governança e servir de instrumento de realização do princípio da eficiência, sendo absolutamente incompatível com a racionalidade do Direito, a existência de decisões conflitantes, especialmente quando a rusga advém da divergência entre agentes públicos e da irracionalidade em se gerir a coisa pública, em razão de opções políticas desprovidas de amparo técnico, e, que, portanto, não devem ser admitidas, especialmente pela existência do controle de Estado e sua finalidade prática.

2.2.3.2 Controle Hierárquico

A análise do controle hierárquico deve ser pautada sob a perspectiva do princípio da eficiência, que não admite uma sindicabilidade mitigada, como forma de isenção ou protecionismo ao delegatário do órgão hierarquicamente superior, entretanto, deve possuir o sentido de abranger a fiscalização mais ampla na prestação do serviço público, visando o melhor resultado, e nunca em razão da subjetividade de qualquer agente público.

Dito isto, parte-se para a definição de controle hierárquico, na verticalizada lição do Professor Hely Lopes Meirelles, que corresponde ao que “resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores”¹⁹⁴. Destacamos uma crítica terminológica a esta nomenclatura, pois deveras pejorativa em relação ao serviço público, que não possui contornos de inferioridade.

O administrativista José Carvalho dos Santos Filho denomina esta espécie de controle como controle por subordinação, por categorizá-lo quanto ao âmbito da Administração em que ele é realizado. Destaca, ainda, sobre este, que “decorre da relação de subordinação que existe entre os diversos órgãos públicos, a qual permite

¹⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 973-974.

¹⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 571.

ao órgão de graduação superior fiscalizar, orientar e rever a atuação de órgãos de menor hierarquia”¹⁹⁵.

O controle hierárquico, em que pese ser tratado pela doutrina de forma independente, é sempre uma subdivisão de controle interno, porque é típico de cada Poder, pela ocorrência de um escalonamento vertical entre órgãos administrativos e agentes públicos nos Poderes respectivos, resultando em relações de escalonamento funcional¹⁹⁶.

Os pressupostos de tal modalidade são: “supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis”¹⁹⁷. Tais vetores são exclusivamente proporcionados para se garantir a boa governança, portanto, sua realização deve ser promovida com a observância do comportamento voltado para o resultado ótimo.

O controle hierárquico é presumido, permanente, não havendo necessidade de que esteja expresso em lei e abrange todos os atos praticados¹⁹⁸. Ou seja, a autoridade competente possui o “dever-poder” de fiscalizar, revisar, supervisionar e, até, anular ou revogar determinado ato administrativo, verificando alguma inconsistência, entretanto, sua decisão deve ser devidamente motivada e fundamentada, significando a obrigação de ser compatível com a finalidade pública.

Vale ressaltar que o controle hierárquico não significa a blindagem do delegatário do órgão de maior hierarquia, pois condutas ilícitas, além das atentatórias ao princípio da eficiência, são de ampla sindicabilidade, inclusive, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O princípio da eficiência induz à lógica de que jamais a hierarquia outorgue a preponderância do meio sobre o fim. Com efeito, a relação de dependência funcional possui insignificante relevo por si só considerada, e torna-se preponderante a partir da finalidade a ser alcançada. Afinal, presume-se que o detentor da função do órgão de maior hierarquia está em condições de decidir melhor, proporcionando maior vantagem ao alcance da finalidade pública, e apenas por isto ocupa uma posição de aparente superioridade.

¹⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

¹⁹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 958.

¹⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 571.

¹⁹⁸ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 52.

Ademais, a organização e disciplina são voltadas para se proporcionar os melhores resultados na Administração Pública. A relação de poder-dever existe para a consecução do fim público. A essência do controle hierárquico é permitir a melhor conformação do interesse coletivo, de onde se deduz que a decisão do órgão superior não pode ser menos benéfica em relação a ação controlada.

Portanto, à luz do princípio da eficiência, o controle hierárquico deve ser operado de forma sistêmica, podendo ser flexibilizado, mitigado ou suprimido, quando, destarte, melhor se alcance o resultado pretendido. Ademais, a interconectividade orgânica e funcional, além da interoperabilidade e o uso da ciência digital pode acarretar a necessidade de disposição funcional em uma moldura diversa da tradicional, quando o fim justificar o meio.

O modelo de administração pública gerencial admite instrumentos muito mais consentâneos com o princípio da eficiência, e é estruturado para a obtenção de resultados, como observa a doutrina de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, aduzindo que:

a partir da noção de "administração gerencial", que privilegia o princípio da eficiência, procura-se deslocar o foco dos controles administrativos para a obtenção de resultados pela máquina estatal; busca-se ampliar a autonomia dos órgãos e entidades integrantes da administração pública, mormente pela redução dos controles de procedimentos (atividades-meio)¹⁹⁹.

Afinal, não há uma redução dos controles de procedimentos, e sim, uma opção por mitigar ou suprimir casualmente determinadas modalidades de controle administrativo, com o reforço de outras. A fiscalização e sindicabilidade no serviço público são de todo inderruíveis, pois, a todo momento se faz necessária a verificação de compatibilidade com o princípio da eficiência, ainda que para isto seja mais viável uma conformação estrutural na Administração Pública.

Nossa crítica ao controle hierárquico advém da resistência ainda verificada na rotina administrativa, quanto à inversão de valores, em detrimento do princípio da eficiência. Ou seja, em muitas situações admite-se que um ato administrativo flagrantemente inadmissível, dispendioso ou ineficiente seja produzido e até perpetuado em razão de um conluio; ou de modo inverso, o ato comprovadamente exitoso e eficiente é avocado e revogado, sob a única justificativa de ter sido do interesse discricionário da autoridade competente, porque hierarquicamente superior,

¹⁹⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. cit., p. 144.

e, portanto, de forçosa legitimidade. Não raro, ocorre a judicialização e, até mesmo, o afastamento liminarmente de tais decisões, pelo vício contido em sua motivação.

Há outros fatores que impactam na produção de efeitos do ato administrativo, sendo, portanto, a relação de subordinação hierárquica, de ordem não absoluta. Atente-se para o dever de motivação de todo ato administrativo e a veracidade que lhe é inerente, o que permite a ampla sindicabilidade e fiscalização, inclusive, para se anular a decisão que atente contra o princípio da eficiência, ou que contenha uma motivação inidônea, quando por exemplo, seja contrária a proteção do meio ambiente ou signifique um prejuízo injustificável a sustentabilidade, economicidade ou transparência.

2.2.3.3 Controle Finalístico

O controle finalístico, também conhecido como tutela administrativa, controle de desempenho ou supervisão ministerial, é bem mais restrito que o controle hierárquico, sendo “aquele exercido pela administração direta sobre as pessoas jurídicas integrantes da administração indireta”²⁰⁰, sendo, portanto, menos incisivo, dada a autonomia administrativa desta.

José Carvalho dos Santos Filho denomina esta espécie de controle como controle por vinculação, por categorizá-lo quanto ao âmbito da Administração em que ele é realizado, ressaltando seu caráter externo. Destaca, ainda, ser “o mais comum na relação entre as pessoas da Administração Indireta e a respectiva Administração Direta”²⁰¹, pela razão de que aquela encontra-se vinculada a esta, a quem compete o poder de fiscalização e revisão de âmbito externo, o que não torna írrito o respectivo controle interno de cada entidade personificada.

O controle finalístico depende de previsão expressa na lei, e nela, encontra seus limites, “e se destina a verificar se a entidade vem atuando de acordo com a finalidade para a qual foi criada, o que inclui a aferição de seu desempenho”²⁰². Entretanto, vale ressaltar a necessidade de conformação não apenas à lei instituidora, mas, também, ao princípio da eficiência.

²⁰⁰ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 959.

²⁰¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

²⁰² ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 52.

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

Para Hely Lopes Meirelles, o controle finalístico “é o que a norma legal estabelece para as entidades autônomas, indicando a autoridade controladora, as faculdades a serem exercitadas e as finalidades objetivadas”²⁰³.

A diferença entre o controle finalístico e o controle hierárquico dá-se em razão da autonomia administrativa, sendo que o controle das entidades da administração indireta não é pleno e automático²⁰⁴.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro denomina esta espécie de controle como tutela administrativa, categorizando-a como um controle externo, exercidos nos limites da lei, respeitada a autonomia assegurada pela lei instituidora, e, por conseguinte, dizem respeito aos “órgãos encarregados do controle, aos atos de controle possíveis e aos aspectos sujeitos ao controle”²⁰⁵.

Ademais, o princípio da boa governança implica a necessidade de que o controle finalístico seja emoldurado sob o juízo de conformação com valores que vão além dos previstos na lei instituidora do ente da administração indireta, impondo o respeito deste, principalmente, aos postulados de proteção do meio ambiente, da dignidade da pessoa humana e da sustentabilidade.

2.2.3.4 Controle Interno

Segundo Odete Medauar, “o controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades de seus órgãos e das entidades descentralizadas que lhe são vinculadas”²⁰⁶.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello adota a posição de que o controle interno é aquele “exercido por órgãos da própria Administração”²⁰⁷.

²⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 572.

²⁰⁴ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. *cit.*, p. 959.

²⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. *cit.*, p. 811.

²⁰⁶ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 49.

²⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 927.

Já a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰⁸ considera o controle interno decorrente do poder de autotutela, quando exercido no âmbito da Administração Direta, à qual é permitida rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Pode-se facilmente deduzir que a autotutela deve ser exercida à luz do princípio da eficiência, pois o ato ineficiente é obviamente inconveniente.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²⁰⁹ definem controle interno como sendo o controle que os chefes exercem sobre os atos de seus subordinados, e mais precisamente:

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

Registre-se as lições de Helio Saul Mileski, destacando que o controle interno “é a forma que a Administração possui para verificar a regularidade e a legalidade de seus próprios atos, no sentido de se ater aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público”²¹⁰. Obviamente que o interesse público não desborda do incondicional respeito ao princípio da eficiência e da boa governança.

Por definição, deduz-se que o controle interno é uma classificação maior que abrange o controle hierárquico e o controle finalístico, razão pela qual concordamos com a opção didática do administrativista José Carvalho dos Santos Filho, ao classificar as modalidades de controle administrativo quanto a sua essência. Por outro lado, este autor enquadra o controle interno e externo quanto à extensão, sendo aquele o “exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera”²¹¹.

A previsão de controle interno na Constituição Federal de 1988 é disposta no artigo 74, que dispõe sua finalidade, nos seguintes termos:

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

²⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, *cit.*, p. 601.

²⁰⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. *cit.*, p. 949.

²¹⁰ MILESKE, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 140.

²¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 977.

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional²¹².

Na legislação portuguesa é possível destacar-se alusão expressão ao princípio da boa administração, nomeadamente no Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho, em seu artigo 2.º, n.º 2, verifica-se a definição de controle interno, nos seguintes moldes:

O controlo interno consiste na verificação, acompanhamento, avaliação e informação sobre a legalidade, regularidade e boa gestão, relativamente a atividades, programas, projetos, ou operações de entidades de direito público ou privado, com interesse no âmbito da gestão ou tutela governamental em matéria de finanças públicas, nacionais e comunitárias, bem como de outros interesses financeiros públicos nos termos da lei²¹³.

Evidencia-se, portanto, a envergadura constitucional da exigência de que o controle interno seja realizado à luz do princípio da eficiência e da boa governança. Afinal, o propósito final é o Bem Comum, não dispensando um ordenamento sistemático dos institutos jurídicos.

O Supremo Tribunal Federal, considerada a importância do princípio em tela, editou dois verbetes sumulares (Enunciados nº 346²¹⁴ e 473²¹⁵), tratando da matéria do controle interno e que devem ser seguidos pela Administração Pública, vinculado as decisões no âmbito do Poder Judiciário.

2.2.3.5 Controle Externo

A dimensão estrutural do controle administrativo é extravagante, não se contentando com a irrestrita sindicabilidade no nível orgânico interno no universo do poder de desconcentração, razão pela qual, em correspondência com o princípio da eficiência e da boa governança, prevê-se o controle por órgão de esfera diversa de

²¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/01/2020.

²¹³ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized>>. Acesso em: 15/01/2020.

²¹⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 346: “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 02/07/2020.

²¹⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 473: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 02/07/2020.

poder. Extrai-se dos pontuais ensinamentos do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles que o controle externo realiza-se “por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado”²¹⁶.

No mesmo sentido, José Carvalho dos Santos Filho entende o controle externo (controle quanto à extensão) como o realizado por um órgão fiscalizador que se situa em plano distinto daquele de onde emanou a conduta administrativa, visando a harmonia entre os Poderes, envolvendo aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, razão pela qual usualmente são prescritos por norma constitucional²¹⁷.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo destacam sua preferência pelo conceito operacional de controle externo, “para tratar do controle exercido por um Poder sobre a atuação de outro Poder (por exemplo, art. 70, caput, art. 71, caput, art. 74, caput, todos da Constituição da República)”²¹⁸.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de diversas normas que preveem esta alargada modalidade de controle administrativo, seja pela decisão judicial que afasta repressivamente a ilegalidade do ato administrativo; como a sustação de um ato normativo do Executivo pelo Congresso Nacional; a apreciação de contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo, com o apoio do Tribunal de Contas, como já dito, institutos esquadrihados por normas de ordem constitucional, dado o seu caráter restritivo no plano federativo. Tal ocasionalidade é de ampla sindicabilidade do ato quanto ao cumprimento dos deveres inerentes aos princípios da boa governança e da eficiência, assim como em relação à proteção do meio ambiente, à sustentabilidade e outros bens de interesse coletivo.

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

Hely Lopes Meirelles²¹⁹ ainda capitula uma subdivisão do controle externo, em que seu exercício parte do próprio povo, por diversos meios, como nas ocasiões em que poderá questionar a legitimidade do ato nos termos da lei. Para tal fim, o cidadão

²¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 572.

²¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

²¹⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 952.

²¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

poderá valer-se de remédios constitucionais, como o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção, e a ação popular, ou até mesmo a representação de que trata a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Licitações ou do Código de Defesa do Consumidor, instrumentos normativos afeiçoados ao controle externo por iniciativa de qualquer do povo, e que igualmente preveem mecanismos de proteção aos bens jurídicos de ordem coletiva mais diversos, inclusive, e para além dos que já ditos, ao princípio da moralidade.

Na perspectiva transnacional, encontra-se aptidão do controle externo, por definição, para uma desenvoltura em uma larga escala de exemplos, especialmente em uma proposta evolutiva de interoperabilidade e administração em rede, ou como a Eurocities, “(...)composta dos governos locais de mais de 130 das maiores cidades europeias”²²⁰, que, em que pese o distanciamento do enquadramento clássico desta modalidade de controle, sob a ótica do princípio da eficiência, variáveis são as formas de se operacionalizar o controle da Administração Pública, sempre com o objetivo de se consagrar o Bem Comum.

2.2.3.6 Controle Preventivo

O controle preventivo, também denominado prévio ou “a priori”, dedutível o conceito operacional do próprio significado da categoria, “é o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia”²²¹.

José dos Santos Carvalho Filho classifica o controle preventivo, quanto à oportunidade, conceituando que “é o exercido antes de consumir-se a conduta administrativa”²²², ou seja, quando, por exemplo, determinada ação administrativa apenas é executada após a aprovação do órgão técnico superior, quando disto depender.

Ricardo Alexandre e João de Deus categorizam diversamente o controle preventivo, quanto ao momento, sem alterar o conceito operacional, qual seja, ocorre “quando antecede o início ou a conclusão do ato administrativo, por exemplo, a

²²⁰ FONSECA, Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. *cit.*, p.29.

²²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

autorização do Senado Federal para que os entes federativos contraíam empréstimo externo”²²³.

Destaca-se a maior importância dessa espécie de controle administrativo, mormente para a economicidade, por evitar que despesas públicas não sejam efetivadas antes de submetidas ao controle prévio. Rogério Gesta Leal defende que o controle prévio “sempre resultará em maiores benefícios à Administração Pública como um todo, pois a chance de se desviar de suas finalidades é menor”²²⁴.

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

2.2.3.7 Controle Concomitante

Hely Lopes Meirelles adota o entendimento de que o controle concomitante ou sucessivo “é todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação”²²⁵. É o caso do controle usualmente efetivado pelas auditorias e corregedorias.

José dos Santos Carvalho Filho classifica o controle concomitante, quanto à oportunidade, destacando que “se processa à medida que se vai desenvolvendo a conduta administrativa. Esse controle tem aspectos preventivos e repressivos, conforme o andamento da atividade administrativa”²²⁶.

Ricardo Alexandre e João de Deus realizam enquadramento tipológico distinto e categorizam o controle concomitante, quanto ao momento, sendo aquele “exercido durante a prática do ato administrativo, acompanhando a sua realização, por exemplo, quando o Tribunal de Contas faz uma auditoria de acompanhamento da execução de um contrato administrativo”²²⁷.

Rogério Gesta Leal assevera que o controle concomitante ou o sucessivo, “que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade no momento em que este

²²³ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²²⁴ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 238.

²²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

²²⁷ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

ocorre, evita em muito o cometimento de falhas, desvios ou fraudes muito comuns na fase executiva dos atos e contratos administrativos”²²⁸.

O controle concomitante é instrumento eficaz e de excelente compatibilidade com o princípio da boa governança, especialmente em razão da contemporaneidade da sindicabilidade, possibilitando a aferição de exatidão do ato administrativo em relação ao princípio da eficiência. Dada a versatilidade e eficácia, usualmente é exercida pelas auditorias e corregedorias.

Destaque-se o primor da ferramenta tecnológica em favor do controle concomitante, agregando-se para o fim de cruzamento de dados e identificação de conflitos e soluções, de modo estratosféricamente célere, eficiente, econômico, dada a importância da arquitetura digital e inteligência artificial, que se sobrepõem aos limites temporais humanos²²⁹, inobstante o cuidado para se evitar uma “divinização” da ferramenta tecnológica, sendo de todo relevante a intervenção de outras áreas do saber das ciências sociais e humanas, do Direito, especialmente, na busca do equilíbrio²³⁰ que é indissociável à prossecução do Bem Comum.

2.2.3.8 Controle Subsequente

Também conhecido como controle corretivo ou “a posteriori”, “é o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos”²³¹.

José dos Santos Carvalho Filho classifica este controle quanto à oportunidade, especificando que “tem por objetivo a revisão de atos já praticados, quer para o fim de confirmá-los, quer para corrigi-los”²³². Esquadrinha louvável exemplo, qual seja, o da judicialização, quando ao Poder Judiciário é submetida a análise da legalidade, após a prática do ato, sendo perfeitamente cabível a análise da eficiência.

Ricardo Alexandre e João de Deus categorizam o controle subsequente, quanto ao momento, sendo “exercido posteriormente à prática do ato administrativo, por

²²⁸ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 238.

²²⁹ RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligencia Artificial**: Un Enfoque Moderno. Segunda edición. Pearson Educación, S.A.: Madrid, 2004, p. 1076.

²³⁰ FONSECA, Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. *cit.*, p.38.

²³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 980.

exemplo, quando o Tribunal de Contas julga as contas enviadas anualmente por cada gestor”²³³.

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

A participação popular é fundamental nessa espécie de controle administrativo, dada a possibilidade do exercício da fiscalização pelos “portais da transparência”²³⁴, viabilizando a devida representação aos órgãos repressivos de controle.

2.2.3.9 Controle da Legalidade

O controle da legalidade ou de legitimidade “é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem”²³⁵.

Vale dizer, ainda, que tal modalidade de controle permite a intervenção de todos os Poderes da República, que cumprem o papel de garantir a observância do ato não apenas à regra, contudo ao princípio e a toda espécie normativa²³⁶, sendo de imperiosa valia, o domínio da técnica por parte das autoridades competentes pelo exercício do controle, para que apliquem a norma com justeza, de modo a garantir a efetividade dos direitos fundamentais e dos comportamentos voltados para a consecução do Bem Comum. “Verificada a incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser revista a conduta por ser ilegítima”²³⁷.

Nem sempre a aplicação exegética da norma-regra assegura a satisfação constitucional. O princípio da legalidade, por vezes, colide com o princípio da

²³³ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

²³⁴ Sobre transparência da gestão fiscal, vide a norma contida no artigo 48, §2º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, incluído pela Lei Complementar 156, de 28 de dezembro de 2016, que dispõe: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público”. BRASIL. **Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000**. estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 573.

²³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

eficiência, devendo prevalecer este, razão que nos motivou a investigar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro em subcapítulo próprio, comprovando a assertiva.

Registre-se, ainda, que esta espécie de controle gera a possibilidade de que a eficácia do ato seja temporalmente modulada, considerada a eventual produção de efeitos inderruíveis sobre direitos, com afetação direta sobre a segurança jurídica. O impacto à ordem pública advém do alargado interstício temporal entre a edição do ato e a data em que declarada a sua ilegalidade, período em que permaneceu produzindo efeitos²³⁸.

A modulação de efeitos temporais do ato normativo é, ainda, prevista no artigo 27 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, assim prescrito:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado²³⁹.

Outro relevantíssimo instituto legislativo que prestigia a segurança jurídica no âmbito da Administração Pública é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, especialmente, quanto ao tema deste trabalho, com as alterações advindas da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que trouxe significativo aperfeiçoamento, em especial, no artigo 23, para prescrever que:

A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais²⁴⁰.

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

²³⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 777.

²³⁹ BRASIL. **Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁴⁰ BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 14/05/2020.

modulação de efeitos diversos, em respeito ao princípio da eficiência, da proporcionalidade, da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, realizando plenamente a finalidade pública. Ademais, tais normas-princípio devem ser asseguradas, e para tanto, o Direito vem a socorrer o ajuste das condutas, para que esta gama de valores seja aconchegada de forma sistêmica. Disto advém o relevante mister da hermenêutica jurídica.

2.2.3.10 Controle de Mérito

O controle de mérito tem relevo especial para a categoria integrante do referente do presente estudo, pois, conforme leciona o Professor Hely Lopes Meirelles, trata-se de uma verificação da eficiência e do resultado, adotando-se critérios técnicos e científicos, ou de âmbito político-administrativo, quanto aos atos discricionários, matizados pelo caráter da conveniência e oportunidade. Trata-se, pois, da “comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado”²⁴¹.

Destarte, incidindo sobre a atuação discricionária da Administração Pública, como regra, o controle de mérito é da competência exclusiva do próprio Poder que editou o ato administrativo²⁴². A respeito disto, José dos Santos Carvalho Filho aborda o controle de mérito como privativo da Administração Pública, como o “que se consuma pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa”²⁴³, conquanto, não exclusivo, como bem ressalta Hely Lopes Meirelles, ao asseverar que poderá ser operado por órgão especializado estranho à Administração ou por órgãos do Legislativo, em funções político-administrativas, nas situações de ordem constitucional²⁴⁴.

Em que pese a doutrina majoritária rejeitar o controle de mérito pelo Judiciário, a jurisprudência hodierna fixou uma alargada interpretação sobre a aferição da legalidade, “configurando um verdadeiro controle de juridicidade, tem admitido a anulação de atos administrativos em virtude de falta de consonância deles com os princípios, inclusive o da razoabilidade e o da proporcionalidade”²⁴⁵. A ingerência no

²⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 574.

²⁴² ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 955.

²⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 978.

²⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. *cit.*, p. 574.

²⁴⁵ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 380.

mérito administrativo pelo Judiciário tem se caracterizado por uma aplicação interpretativa dos princípios constitucionais, especialmente sob os ditames da já citada Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, que confere esta ampla sindicabilidade judiciária.

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

Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros²⁴⁶.

Nessa mesma esteira segue o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁷, ao aquilatar que “o controle dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame dos motivos”, como requisito de exame da legitimidade, razão pela qual, cabe ao Poder Judiciário apreciar a legitimidade dos motivos inspiradores da atividade discricionária da Administração Pública, pelo conhecimento das circunstâncias objetivas do caso concreto, pois se assim não fosse, já estaria instalado o império da imoralidade.

Diante desta construção científica, é de rigor concluir-se que a motivação é requisito de validade do ato administrativo, pois o motivo deve, para além de existir, ser explicitado com transparência ao administrado, satisfazendo penhoradamente o princípio da publicidade.

Insofismável, pois, a relevância da atuação do Poder Judiciário no controle de mérito, atuando como guardião do Bem Comum, em última palavra, afastando os conflitos estabelecidos entre princípios em casos concretos. A jurisprudência, mais adiante investigada na presente Dissertação, demonstra a primazia do princípio da eficiência na Administração Pública, afastando, inclusive, a incidência da norma porventura explicitada na motivação do ato administrativo, nos casos em que sua aplicação esteja em desequilíbrio com os princípios da eficiência e da boa governança.

²⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 220.

²⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. *cit.*, p. 88.

2.2.4 Transparência Administrativa

O direito à informação, mais do que nunca, tem se destacado no rol dos direitos fundamentais, cujo evoluir representa ganhos inextricáveis ao princípio da eficiência. O valor contido na categoria transparência na Administração Pública deriva do princípio da indisponibilidade do interesse público, sendo mais abrangente do que a mera disponibilização no diário oficial da atividade administrativa, conquanto o afã de “viabilizar, da forma mais ampla possível, o controle da administração pública pelos administrados”²⁴⁸.

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

(...) dentro da ideia de eficiência formal da administração pública encontra-se a necessidade de transparência das atividades dos órgãos e agentes públicos. O princípio da eficiência da administração pública pretende o combate à ineficiência formal, inclusive com condutas positivas contra a prática de subornos, corrupção e tráfico de influência. Essa transparência, no intuito de garantir maior eficiência à administração pública, deve ser observada na indicação, nomeação e manutenção de cargos e funções públicas, exigindo-se, portanto, a observância tão somente de fatores objetivos como mérito funcional e competência, vislumbrando-se a eficiência da prestação de serviços, e, conseqüentemente, afastando-se qualquer favorecimento ou discriminação²⁴⁹.

Cediço, ainda, que o princípio da publicidade figura entre o rol constitucional dos princípios norteadores da Administração Pública, exteriorizando “os valores da transparência e da permeabilidade na atuação do serviço público”²⁵⁰.

O princípio da transparência é eficiente instrumento de controle administrativo, na medida em que imputa tanto à toda a Administração Pública, quanto ao povo, exercer o papel de fiscalização, avaliação e aperfeiçoamento da boa governança. Para isto, de fundamental relevância o esforço de qualificação da consciência local, cultural, para que os administrados saibam operar esta portentosa ferramenta em prol do alcance dos melhores índices em relação a proteção do meio ambiente, da

²⁴⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 244.

²⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 350.

²⁵⁰ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 446.

sustentabilidade, da economicidade, da redução das desigualdades, e outros elementos constitutivos do Bem Comum.

O professor Canotilho destaca que a compreensão normativa da “good governance” está associada à “essência do Estado”, firme no desenvolvimento sustentável, centrado na pessoa humana, não dispensando o sistema de governo transparente e responsável, insistindo em questões politicamente fortes, especialmente a “accountability”, a governabilidade e a legitimação²⁵¹.

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

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

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

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

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

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. [...] ²⁵²

Com efeito, o aperfeiçoamento da ferramenta tecnológica possibilita uma incisiva participação popular, com informações disponibilizadas na internet. A norma em destaque traz enormes ganhos em controle da Administração Pública, à luz da eficiência. Entrementes, importante destacar eventuais disfuncionalidade operacionais dos sistemas previstos na norma em análise, cuja morosidade na solução e a ineficiência da aplicação dos instrumentos de controle decorre de ato volitivo humano, não culpável à máquina, mas ao seu operador, que encontra justificativas diversas para o não cumprimento das metas estabelecidas pela boa

²⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. “**Brançosos**” e **Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 328.

²⁵² BRASIL. **Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

governança, merecendo nossas críticas mais ferrenhas e representando nossos sequeiros anseios de mudança.

A Lei de Licitações²⁵³ brasileira, a despeito de não tratar nomeadamente da categoria transparência, em verdade, explicita o dever de publicidade, que representa o mesmo significado axiológico declinado na norma, correspondendo a eficiente instrumento de controle na prossecução da boa governança, da moralidade e da probidade no universo da contratação pública.

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

- 1 - De acordo com o princípio da transparência orçamental, são disponibilizados ao público, em formato acessível, a informação sobre os programas dos subsetores da administração central e da segurança social, os objetivos da política orçamental, os orçamentos e as contas do setor das administrações públicas, por subsetor e entidade.
- 2 - O Governo deve criar uma plataforma eletrónica em sítio na Internet, de acesso público e universal, na qual é publicada, de modo simples e facilmente apreensível, a informação referida no número anterior. [...] ²⁵⁴

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

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

²⁵³ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁵⁴ PORTUGAL. **Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro**. (Lei de Enquadramento Orçamental). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70262477/details/maximized?p_auth=uoO9u3KB>. Acesso em: 14/05/2020.

desenvolvimento da atividade financeira das autarquias locais. Em seu artigo 7.º, item 1, louva preciso enquadramento. A propósito:

1 - A atividade financeira das autarquias locais está sujeita ao princípio da transparência, que se traduz num dever de informação mútuo entre estas e o Estado, bem como no dever de divulgar aos cidadãos, de forma acessível e rigorosa, a informação sobre a sua situação financeira²⁵⁵.

O Código do Procedimento Administrativo português fomenta, sobretudo, o aperfeiçoamento digital na seara da Administração Pública, com destaque, em especial, para o princípio da transparência, como se pode conferir no artigo 14.º item 1, em que “os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados”²⁵⁶.

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

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

O referido estatuto normativo possui objetivos implícitos, que são ainda mais vultosos, representando altaneiro marco evolutivo sobre o tema, especialmente, quando institui órgão destinando à “promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação”²⁵⁷.

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

²⁵⁵ PORTUGAL. **Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro**. Estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/499528/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁵⁶ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em: 15/01/2020.

²⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. (LAI – art. 41, inc. I) Regula o acesso a informações (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

O princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular dos dados seja concisa, de fácil acesso e compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples, e que se recorra, adicionalmente, à visualização sempre que for adequado²⁵⁸.

Já a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira elenca o princípio-definição da categoria transparência, em seu artigo 6º, inciso VI, tido como: “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento (...)”²⁵⁹; e impõe sua observância nas atividades de tratamento de dados pessoais, sendo evidente o intercâmbio normativo entre as ordens transnacionais, a suscitar a intelecção do transconstitucionalismo²⁶⁰, na pauta da proteção de dados.

O referido estatuto normativo insculpe em seu bojo, ainda, a categoria interoperabilidade, como instrumento técnico no manejo de dados e registros para a garantia da transparência, o que eleva, sobremaneira, a segurança e a eficiência do controle, por permitir aos diferentes organismos da administração pública comunicarem-se usando meios digitais.

Ressalte-se, por oportuno, na evolução jurídica portuguesa, a edição da Lei n.º 36/2011, de 21 de Junho, que estabelece a adoção de normas abertas nos sistemas informáticos do Estado, promovendo a liberdade tecnológica dos cidadãos e organizações e a interoperabilidade dos sistemas informáticos do Estado (artigo 1.º)²⁶¹.

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

²⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 18/05/2020.

²⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

²⁶⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 117.

²⁶¹ PORTUGAL. **Lei n.º 36/2011, de 21 de Junho.** Estabelece a adoção de normas abertas nos sistemas informáticos do Estado. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/670285/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020.

Capítulo 3 – HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA DA BOA ADMINISTRAÇÃO

3.1 Princípios da Interpretação Constitucional

“Interpretar é alcançar o sentido de alguma coisa; é aprender-lhe a significação. Assim, interpretar o Direito Administrativo é captar o sentido de suas normas”²⁶². O Professor Paulo Bonavides assevera que “não há norma jurídica que dispense interpretação”²⁶³, tornando-se írrito o aforismo romano “in claris non fit interpretacio”, pelo menos, no pós-modernismo constitucionalista.

O dever de proceder a interpretação da norma alcança legitimidade quando se considera o valor imanente, que se justifica na consensualidade geral, sendo que, “um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito”²⁶⁴.

Por sua vez, a Constituição é caracterizada pela riqueza de formas, dada “a multifuncionalidade das normas constitucionais”²⁶⁵, sendo os princípios e as regras espécies de normas. É sobre estas que recai o objeto da interpretação, demandando complexidade mandarinesca, quando esta atividade recai sobre os princípios, dadas as suas características intrínsecas.

Registre-se que regras e princípios são espécies normativas distintas, porém complementares, não se concebendo uma sem a outra, mas indispensáveis os “critérios intersubjetivamente controláveis para a sua aplicação”.²⁶⁶ Isto é, a técnica, em constante aperfeiçoamento, pois submetida às variáveis submetidas ao crivo humano, determina a pacificação e estabilidade deste universo normativo, ao qual os fatos do mundo da vida são submetidos.

Ademais, a relevância do estudo dos princípios para o presente trabalho advém da sua qualidade de serem “normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos”²⁶⁷, permissivos de um balanceamento ou conformação de valores e interesses diversos, de modo não excludente.

²⁶² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 80.

²⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 437-438.

²⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. *cit.*, p. 27.

²⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1159-1160.

²⁶⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 129.

²⁶⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1161.

“Os princípios constituem o aspecto deontológico dos valores, pois, além de demonstrarem que algo vale a pena ser buscado, determinam que esse estado de coisas deve ser promovido”²⁶⁸. E no cenário em que se busca delimitar a acepção de Bem Comum, não existindo uma só verdade, em que pese a elegibilidade de valores cruciais nesse mister de alcançá-la, destaca-se a tolerância, pelo seu desiderato precípuo de conformação, como bem concebe o consagrado jurisconsulto italiano Norberto Bobbio²⁶⁹:

A verdade não é una. A verdade tem muitas faces. Vivemos não num universo, mas num multiverso. Num multiverso, a tolerância não é apenas um método de convivência, não é apenas um dever moral, mas uma necessidade inerente à própria natureza da verdade.

A concretização dos princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações instrumentais, sendo normas que convivem em universo conflitual (conquanto não antinômico), coexistindo (porquanto não excludentes), porém, de maneira nem sempre harmoniosa²⁷⁰.

Logo, manifesta a coexistência de princípios colidentes, dada a própria conflituosidade advinda da individualidade do intelecto humano, tem-se como compromisso do Direito Constitucional harmonizá-los²⁷¹, mister do aplicador e interprete do direito pacificar a colisão valorativa decorrente dessa relação principiológica, assumindo o papel de bem conduzir “a calibração de entendimentos hermenêuticos relativamente aos preceitos constitucionais”²⁷².

Entre nós, Paulo Bonavides, em páginas de inextinguível valor, esclarece que, “mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que todavia se faça mister modificar-lhe o respectivo teor”²⁷³, técnica esta imposta pelas exigências da realidade social multinível. A boa governança ora defendida depende desta calibração hermenêutica, no sentido da adoção de um comportamento inteligente na construção intermitente do universo coletivo.

Não se pode, assim, olvidar as gravíssimas consequências da violação aos princípios, inclusive, mediante uma interpretação que culmine em equívocos, o que é

²⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 165.

²⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, *cit.*, p. 209-210.

²⁷⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, *cit.*, p. 1160-1161.

²⁷¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 712.

²⁷² GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**, *cit.*, p. 714.

²⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, *cit.*, p. 459.

traçado com inabalável segurança e clareza pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Melo²⁷⁴, como se confere:

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

Trata-se, portanto, neste cenário de concretização de princípios constitucionais, de se eleger “condutas necessárias à realização dos valores por eles prestigiados”²⁷⁵. Pode-se falar de uma interpenetração normativa e vinculante do comportamento humano, que se legitima por intermédio do direito.

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

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

Não se olvida, como bem percebido pelo Professor Rogério Gesta Leal²⁷⁶, que a eficácia das normas, sua aplicabilidade em um ambiente hermenêutico, depende de uma conduta consciente e volitiva dos atores envolvidos. A propósito:

Todavia, de nada adianta a previsão jurídica possibilitadora de maximizar a eficácia social das instituições oficiais através de formas e fórmulas de

²⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. cit, p. 949

²⁷⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, cit., p. 71.

²⁷⁶ LEAL, Rogério Gesta. Razões de Importância do Controle Interno da Administração Pública. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. cit., p. 239.

autocontrole, se tais normas são esvaziadas pela interpretação ou omissão irresponsável de gestores descomprometidos com a natureza comunitária que informa a própria existência daquelas.

É nesse sentido, que o pretendido conhecimento da técnica de interpretação permite a decodificação de uma estrutura sistêmica aberta constitucional entre regras e princípios, pressupondo-se a necessidade de operacionalidade prática, concretizando uma “law in action” ou “living constitution”²⁷⁷, orientando, assim, o caminho a palmilhar, rumo à consagração dos valores consensualizados por sua fundamentalidade extraída de “cartas vivas de identidade nacional”²⁷⁸.

Como bem assevera Raul Machado Horta²⁷⁹, a interpretação da Constituição Federal propõe um envolvimento sistêmico, pois somente por meio da conjugação literal com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, promovendo a alternativa de comportamento que melhor assegure adequação e pacificação da realidade social, política e econômica, especialmente no contexto hodierno, em que instituições e órgãos administrativos desenvolvem-se de maneira cada vez mais intersticial e incremental.

Trata-se, pois, de guia, por intermédio de vetores, como o princípio da eficiência, a boa governança, o controle administrativo, a transnacionalidade, a sustentabilidade, solidariedade e humanismo, que plenificam a transformação do mundo da vida que pretendem alcançar, quando influentes sobre a percepção, alcançando a voluntariedade individual, o espírito de devoção à causa e a participação geral social, com o afã de alcançar objetivos que se emparelham símiles, especialmente no contexto de uma “intersemiotividade” abroquelada “por um tacto hermenêutico de uma justiça compreensiva no contexto de comunidades pluralistas onde se disputam várias concepções de bem”²⁸⁰, sendo certo que a categoria Bem Comum não abarca um conceito operacional certo e acabado, pois possui um sentido mais do que dinâmico, e sim dotado das qualidades universais da vida.

²⁷⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1163.

²⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 277.

²⁷⁹ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 239-240.

²⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional. *cit.*, p. 278.

3.1.1 Princípio da Unidade da Constituição

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

Consoante os ensinamentos do Professor Alexandre de Moraes, entende-se pelo princípio da unidade da constituição, que “a interpretação constitucional dever ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas”²⁸¹.

No mesmo sentido, o Professor Carlos Roberto Siqueira Castro destaca que no cenário de unidade constitucional, não se admitem “antinomias insolúveis pelo critério da hierarquia das fontes”²⁸².

Com a costumeira precisão na percepção do sentido constitucional, o Professor Canotilho destaca este princípio como um importante elemento de interpretação, bem representando a “positividade normativo-constitucional”, ao que conceitua o princípio da unidade hierárquico-normativa, no qual “todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional)”²⁸³. Isto significa que é inapropriado falar em antinomias normativas ou normas constitucionais inconstitucionais.

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

Por sua vez, o consagrado Professor Paulo Bonavides esclarece, com maestria, sobre a amplitude e abrangência do princípio ora estudado, aduzindo que “compreende tanto a unidade lógica - hierarquia de normas oriunda da rigidez

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

²⁸² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. *cit.*, p. 59.

²⁸³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1183.

constitucional - como a unidade axiológica – ponderação de valores, proveniente da necessidade de concretizar princípios insculpidos na Constituição”²⁸⁴. Essa dicotomia construtiva alavanca os propósitos legítimos na prossecução da finalidade pública, harmonizando o feixe de valores que desaguam no sentido da categoria Bem Comum.

Para o efeito desejado no presente estudo, aduz-se a necessidade de aperfeiçoamento desta inteligência homogeneizada, à realidade fática, ao mundo concreto comportamental, para a formação de uma “ratio” consentânea com o propósito do Bem Comum, devendo ser incorporada, de forma consensual, ao sistema de crenças geral, e não (suficientemente, eficientemente), por intermédio da ordem da coerção. Isto porque, os destinatários da norma, por intermédio da percepção, constatarem que o uso da força cogente e imperativa ao cumprimento de um dever é casuístico, e tal análise impede a ação conforme o direito por motivos morais, quicá o motivo do paradigma de ineficiência generalizada, concebido nos ecossistemas sociais hodiernos.

Entendemos, outrossim, amparados na proposta de Habermas, que o princípio da eficiência, jungido a interpretação constitucional unitária, consagra-se com a percepção de uma “lei geral da liberdade”, em que se pretende a validade da norma, pela via da “integração social, ou seja, a ‘associação’ do arbítrio de cada um com o arbítrio de todos os outros”²⁸⁵, especialmente no universo transnacional, dadas as suas características peculiares, proporcionando amplo aperfeiçoamento deste comportamento.

As forças antagônicas esmaecem onde impera a consensualidade. É tal crença, tal “fé na legitimidade”²⁸⁶, que consubstancia força fundamental para que o sentido da norma transcenda o bojo textual e abandone a concepção utópica, para irradiar seus efeitos vicejantes no mundo da vida, insculpido pela comunhão de valores contidos nos princípios da eficiência, da boa governança e do controle administrativo, sempre a buscar o equilíbrio entre meio ambiente e o ser humano nele vivente, fazendo pulular a unidade constitucional a seu mais completo evoluir.

²⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo, SP: Malheiros, 2001, p. 11.

²⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003, p. 49.

²⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia1**: entre facticidade e validade. Vol. I, *cit.*, p. 50.

3.1.2 Princípio do Efeito Integrador

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

Nesta toada, a lógica declinada pelo Professor Alexandre de Moraes, quando ao princípio do efeito integrador, é que, “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política”²⁸⁷.

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

Por sua vez, o Professor Canotilho traz balizas inderruíveis a respeito do princípio do efeito integrador, enaltecendo seu papel instrumental e de otimização de soluções, a muito corroborar com o enaltecimento dos princípios da boa governança e da eficiência. A propósito:

Como tópico argumentativo, o princípio do efeito integrador não assenta numa concepção integracionista de Estado e da sociedade (conducente a reducionismos, autoritarismos, fundamentalismos e transpersonalismos políticos), antes arranca da conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras²⁸⁸.

Tal condução pode ser verificada no panorama das cidades inteligentes, em que valorizadas as dimensões da governação, inovação, inclusão, sustentabilidade e conectividade, com a proposta de desenvolvimento de soluções urbanas e do melhoramento da qualidade de vida dos munícipes, com a criação de um ecossistema de serviços abertos a partilha entre as cidades a nível transnacional, demonstrando ser amplamente possível o estabelecimento de uma integração não conflitual²⁸⁹.

Aduz-se que o poder do Estado é delineado por traços que lhe emprestam a fisionomia classicamente personificada pelo carácter contingente e absoluto,

²⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁸⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224.

²⁸⁹ FONSECA, Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. *cit.*, p.29-31.

qualificado, nomeadamente, por preceitos de “imperatividade e natureza integrativa do poder estatal, a capacidade de auto-organização, a unidade e indivisibilidade do poder, o princípio de legalidade e legitimidade e a soberania”²⁹⁰. Suas características constitutivas dimanam a perfectibilização conceitual do princípio do efeito integrador, sobremaneira pela clarividência da essência constitucional.

Ainda que se haja, na era pós-moderna, ocorrido uma transmutação da qualidade característica clássica do Estado unitário, especialmente em razão do já investigado fenômeno da transnacionalidade, a concepção sobre os princípios da unidade constitucional e do efeito integrador deve permanecer inabalada, norteando o comportamento constitucionalmente adequado aos novos papéis “multiordenados”, sem claudicar do prestígio sempre dado ao interesse público “recontextualizado”.

Para além disso, a escala multinível não desborda dessa transcendentalidade, pelo o que o Professor Canotilho atinge o âmago da “quaestio”, ao falar da “interculturalidade constitucional”, que, por intermédio do “papel integrador dos textos constitucionais implica também inserir conteúdos comunicativos possibilitadores da estruturação de comunidades inclusivas”²⁹¹, dado o viés cultural pluralista, multifacetado, marulhado em um processo de trocas, uma partilha comunicativa de experiências, integrando um comunitarismo aberto, igualitário e universalista, designadamente empático e humanista.

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

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

²⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10ª ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2000, p. 133.

²⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional**. *cit.*, p. 271-74.

efeito integrador, cujo efeito anódino é tanto mais recrudescido, quanto à beira de se inebriar pelo transconstitucionalismo.

3.1.3 Princípio da Máxima Efetividade

Em contribuição ímpar diante das categorias estudadas no presente trabalho, o abalizado Professor Canotilho atribui ao princípio operativo da máxima efetividade os sinônimos de “princípio da eficiência” ou “princípio da interpretação efectiva”, compreendendo a respeito do mesmo que, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”²⁹².

Nesta mesma mirada, conforme o Professor Alexandre de Moraes, pelo o princípio da máxima efetividade ou da eficiência, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda”²⁹³. Ou seja, como já estudado, seu sentido tem ligação diretamente com resultado, de maior relevância para a concretização dos postulados ora defendidos, no campo da hermenêutica constitucional.

Descortine-se que o campo de atuação prático, em relação ao princípio da máxima efetividade, na atividade de interpretação e a discricionariedade que envolve a ponderação de “diferentes graus de efetividade e de colisões”²⁹⁴, deva ser prestigiada a efetividade social. Cuida-se do refinamento dos direitos fundamentais mais relevantes, em especial, os que guardem conexidade com a ciência do humanismo. Mas não apenas – não se deve descurar da facticidade do caso concreto e as diversas variáveis e circunstâncias envolvidas, no universo sistemático entre os outros princípios esquadrihados em toda a Dissertação, ponderando-se previsibilidade racional e efeitos futuros, ferramentas fortes de uma hermenêutica concretizadora.

A sistemática sustentada envolve o efeito transcendental dos perquiridos princípios em relação aos comportamentos, especialmente com o desiderato instrumental no controle administrativo. Ou seja, defende-se a potencialidade da ciência hermenêutica na condução de condutas, especialmente no cenário da

²⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224.

²⁹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011, p. 464-465.

Administração Pública, que se opera efetivamente por intermédio das diversas e intercambiantes modalidades de controle administrativo.

A aplicação do princípio da máxima efetividade na solubilidade da colisão de princípios de elevada dimensão constitucional será comprovada a partir de cada precedente citado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.1.4 Princípio da Conformidade Funcional

O princípio da conformidade funcional, também denominado princípio da justeza, exatidão ou correção funcional, possui seu sentido mais circunspecto à concepção de competências, ao nível de Estado, seja na sua estrutura política, seja na administrativa. Conforme o Professor Alexandre de Moraes, pelo o princípio da conformidade funcional ou da justeza, significa que:

(...) os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário²⁹⁵.

Pelo aludido princípio, os poderes públicos, nas relações entre Legislativo, Executivo e a Corte Suprema, deverão se pautar pela irrestrita fidelidade e adequação à estrutura de competência e repartição de funções delineadas pelo constituinte originário, vislumbrado na regra de separação de poderes, uma das condições de legitimidade do próprio Estado, pela sua qualidade de soberania, já não tanto irretorquível quanto alhures.

Dado especial destaque da interpretação do direito em consonância com o princípio da eficiência, o princípio da conformidade funcional não pode ser usado como supedâneo para se conspurcar a relação institucional, não havendo espaço para rugas azoïnadas a partir da cúpula dos Poderes da República. Vale dizer, nenhum poder pode adotar comportamento, por intermédio de seus atos oficiais ou a omissão destes, visando finalidade estranha ao interesse público, pois este não comporta animosidades, tampouco revanchismos ou preferências partidárias.

Dito isto, merece absoluta resistência qualquer medida retaliativa, perdulária, desidiosa, achacadora, depreciatória, aviltante, cavilatória ou a prática do nepotismo, em qualquer de suas modalidades, por configurar, inclusive, ato de improbidade

²⁹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

administrativa, comprovada a conduta dolosa cometida pelo agente público responsável.

Confere-se, ainda das precisas lições do Professor Canotilho, que se pode considerar que o princípio da conformidade funcional deve ser observado “pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e o governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder”²⁹⁶.

Os mecanismos de controle administrativo devem ser rigorosos na correção de condutas atentatórias às relações institucionais, especialmente quando iniciadas pelos delegatários de poder, no seio dos próprios órgãos envolvidos, independentemente do cargo ocupado.

3.1.5 Princípio da Concordância Prática

Conforme o Professor Alexandre de Moraes, pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, “exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros”²⁹⁷.

Humberto Ávila assevera que a concordância prática representa “a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima dos valores que se imbricam”²⁹⁸. Parte-se da busca do equilíbrio, de modo a dirimir conflitos preservando a existência, especialmente “de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”²⁹⁹.

O cotejo analítico destes princípios, a teor da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, à luz do princípio de interpretação constitucional da concordância prática, não dá margem a interpretação derogatória dos princípios em zona de colisão. Este princípio importa harmonizar a divergência imposta pela contrariedade estabelecida entre princípios de ordem constitucional, adotando solução que os maximize, devendo ocorrer o menor sacrifício de cada um deles³⁰⁰.

²⁹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 1224-1225.

²⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

²⁹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 166.

²⁹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª ed. rev., atual. e aument., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36.

³⁰⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. *cit.*, p. 680.

Com efeito, considerando-se o conflito entre normas de igual dimensão, a insegurança jurídica resta instalada, gerando risco do sacrifício da produção de efeitos de uma norma em prevalência da outra. Destarte, diante do postulado da concordância prática, harmoniza-se as normas conflitantes, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos, ficando a critério do direito a preservação dos bens jurídicos em colisão, ainda que para tanto, seja necessário reduzir o campo de aplicação de cada um deles.

Nessa esteira, Humberto Ávila sustenta “o dever de buscar uma síntese dialética entre as normas imbricadas, com a finalidade de encontrar uma otimização entre os valores em conflito”³⁰¹. Afinal, a harmonização é um dever estrutural que decorre da ínsita coerência e racionalidade deduzida do sistema constitucional, o que se traduz em elevados ganhos ao propósito de boa governança, sob o corolário do princípio da eficiência.

Inexistindo normas absolutas, em que pese idênticos graus de hierarquia, o princípio da harmonização é de utilidade ímpar na realização do controle da Administração Pública, sendo usualmente recorrido na oportunidade de sanar controvérsias e preservar os valores em causa, especialmente no épico embate entre os princípios da legalidade e da eficiência.

3.1.6 Princípio da Força Normativa

A supremacia material da Constituição decorre de sua eficácia normativa. Conforme as lições do Professor Alexandre de Moraes, pelo princípio da força normativa da constituição, entende-se que, “entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais”³⁰².

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

³⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**, *cit.*, p. 166.

³⁰² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 15.

unidade e o do efeito integrador, mas de todo arcabouço constitucional, como unidade normativa densa e sistêmica.

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

Humberto Ávila esclarece que, diferentemente das regras, os princípios em colisão não se invalidam, não havendo confronto horizontal entre eles, havendo uma “espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles”³⁰³. Isto é, ambos prevalecem irradiando efeitos no ordenamento jurídico, no qual a ponderação, elemento contingente, possui o mister de realizar essa calibragem ou modulação de regras de prevalência entre os princípios diante do caso concreto, podendo reduzir ao máximo sua incidência ou não; contudo, não derogatória.

O manejo científico dos princípios importa assegurar que sua ponderação não advém de meras preferencias individuais por determinado agente detentor do poder-dever, embora, muito pelo contrário, os princípios se destinam à consecução da finalidade pública. A força normativa dos princípios, decorre, pois, da possibilidade de calibração, por admitir uma ponderação, e, destarte, servir não ao casuísmo, mas à necessidade de alcance do Bem Comum, fundado nos princípios da boa governança e da eficiência.

3.1.7 Princípio da Interpretação Conforme à Constituição

O princípio da interpretação conforme à Constituição possui ligação com a ideia de “ajuste de significado”. É de portentosa valia à presente investigação, dada a necessidade de calibração e sintonia dos princípios em relação aos bens jurídicos tutelados.

Parte-se dos ensinamentos do Professor Alexandre de Moraes, concebendo que a técnica da interpretação conforme “só é utilizável quando a norma impugnada

³⁰³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 131-133.

admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”³⁰⁴.

Nessa mesma linha, perfilha-se dos ensinamentos de Canotilho:

(...) a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela³⁰⁵.

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

Esta técnica de interpretação constitucional tem um viés de complementariedade, promovendo a “ratio” da unidade da Constituição, e portanto, exaure a tentativa de afastar a declaração de inconstitucionalidade normativa, ao lhe adaptar o sentido, sobretudo, limitada à legitimidade da exegese da norma, em respeito ao princípio da separação dos poderes³⁰⁶.

O que é unívoco não admite interpretação. Nessa mesma linha de pensamento, destaco à colação as clássicas lições do Professor Celso Ribeiro Bastos: “Na verdade, esta interpretação conforme à Constituição vai além da escolha entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, para distender-se até o limite da inconstitucionalidade”³⁰⁷, cuja declaração deve ser reservada a situações extremas, dadas as alargadas repercussões de toda ordem alusivas a este instituto de controle concentrado da constitucionalidade.

O consagrado constitucionalista português Jorge Miranda³⁰⁸ aquilata a definição deste princípio com maior objetividade:

A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição, quanto em discernir no limite - na fronteira da

³⁰⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *cit.*, p. 417.

³⁰⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. *cit.*, p. 362.

³⁰⁶ Oportunas as considerações do Professor Paulo Bonavides, que trata com maestria sob o tema da valoração em legitimidade: “A legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração. É o critério que se busca menos para compreender e aplicar do que para aceitar ou negar a adequação do poder às situações da vida social que ele é chamado a disciplinar”. In: BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. *cit.*, p.141

³⁰⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999, p. 66.

³⁰⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. 3ª. ed., rev. e impr. Coimbra[Portugal]: Coimbra Editora, 1996, p. 264-265.

inconstitucionalidade - um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental. E são diversas as vias que, para tanto, se seguem e diversos os resultados a que se chega: desde a interpretação extensiva ou restritiva à redução (eliminando os elementos inconstitucionais do preceito ou do acto) e, porventura, à conversão (configurando o acto sob a veste de outro tipo constitucional).

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

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziram a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal³⁰⁹.

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

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

³⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 171.

Imperioso destacar, especialmente no estudo que reconhece a essencialidade do Direito Transnacional, que a adequação de conformidade do sentido do texto normativo ao desiderato constitucional deve submeter-se à lógica do transconstitucionalismo, especialmente na temática que envolve a proteção de direitos fundamentais, razão pela qual “importa encarar o sistema constitucional de cada país nas suas linhas directrizes e no seu espírito — que lhe conferem originalidade e, ao mesmo tempo, integração, em plano mais amplo, num tipo constitucional”³¹⁰.

O já citado princípio do primado do direito europeu é pertinente exemplo de que a interpretação conforme pode ser adotada em larga escala, quando se possibilita a interpretação conforme do direito nacional à luz do direito da União Europeia. E mais, é plenamente viável a interpretação do direito interno à luz dos direitos consagrados em estatutos consagrados no direito transnacional, além dos tratados, convenções, resoluções e regulamentos, que podem ser aplicados, independentemente de integralização no ordenamento jurídico interno.

Neste cenário, para alavancar propensões de cunho eminentemente político, o controle administrativo é instrumento eficiente para o aperfeiçoamento de um quadro apto à integralização local, dos valores de proteção aos bens jurídicos determinados a nível global, e, assim, adotando-se a interpretação conforme como forma dinâmica de consecução do Bem Comum.

Nesta senda, a Constituição da República Portuguesa representa pertinente exemplo³¹¹ que comprova a amplitude dessa técnica de interpretação constitucional, partindo-se do artigo 16.º, item 2, *ipsis litteris*: “Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”³¹².

Há, no fim, uma hierarquia de valores que, no nosso entendimento, não é piramidal, especialmente quando se trata de transnacionalidade, dado a carga diretiva sistêmica suportada por esta categoria, dando azo a interpretação conforme do direito local em consonância com o direito global.

³¹⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I: preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais. 6ª. ed., rev. e impr. Coimbra[Portugal]: Coimbra Editora, 1997, p. 107.

³¹¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. *cit.*, p. 37.

³¹² PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

Diz-se, pois, da relação hierárquica horizontal, que permite uma calibração ou permeabilidade de sentido, que não é encerrada aprioristicamente em estatutos normativos intangíveis, contudo, envolve a ideia de racionalidade, que encontra no direito, pressuposto de validade e legitimidade³¹³.

3.1.8 Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade possuem origens, significação e aplicação distintas, conquanto compartilhem confluência com o propósito do referente determinado no presente estudo³¹⁴. Serão abordados, portanto, em tópico comum, considerada a aplicação destes postulados, ressaltando-se nossa aquiescência em gênero, número e grau com Humberto Ávila, à redobrada crítica ao baralhamento do emprego do nome alusivo aos postulados, adiando-se, sem embargo, uma diferenciação básica: o postulado da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meios e fins e o postulado da razoabilidade, não.³¹⁵

O notabilizado Professor Luis Roberto Barroso prefere empregar indistintamente ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade, justificando “que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente”³¹⁶.

A Constituição da República Portuguesa³¹⁷ insculpe o princípio da proporcionalidade de forma expressa e específica como princípio fundamental da Administração Pública, nomeadamente em seu artigo 266.º, destacando, em síntese, que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público e os órgãos e agentes administrativos devem respeito aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Da mesma forma, no seu artigo 19.º, onde regula a suspensão do exercício de direitos, destaca que o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado, quando da

³¹³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I, *cit.*, p. 48.

³¹⁴ Sobre esta perspectiva, vide: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 43.

³¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 171; 181.

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

³¹⁷ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência. Luis Roberto Barroso destaca que o princípio da proporcionalidade em Portugal, “vem materializado em regras expressas da Constituição, notadamente a da proibição do excesso”³¹⁸.

No Código do Procedimento Administrativo, em seu artigo 7.º, há capítulo específico ao princípio da proporcionalidade, tornando expresso em seu item 1, que “na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos”. Já no item 2, há previsão de que “as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”³¹⁹.

A massiva doutrina defende, ainda, que o princípio da proporcionalidade é previsto de forma implícita na Constituição Federal brasileira³²⁰. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são, ainda, previstos na já supracitada Lei Federal brasileira nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999³²¹, em seu artigo 2º, de modo expresso, além de vasta aplicação no ordenamento jurídico, podendo-se assegurar que a nível transnacional.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aponta relevante cotejo entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, esclarecendo aspectos diferenciadores da Lei nº 9.784/99, como se pode conferir:

Embora a Lei nº 9. 784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto³²².

José Carvalho dos Santos Filho adverte que, embora o princípio da proporcionalidade possua a função de “instrumento de controle da atividade

³¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 204.

³¹⁹ PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/cpa_2002.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

³²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 226-227.

³²¹ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

³²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. *cit.*, p. 81.

administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder”³²³. Para o autor, de pouca relevância a distinção terminológica entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, pois “ambos constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza”³²⁴.

Ainda nessa mirada, Diógenes Gasparini sustenta que o princípio da razoabilidade decorre do princípio da legalidade e da finalidade, podendo falar-se em um certo senso comum entre as pessoas, que deve ser respeitado, inclusive, quando se trata de atividade discricionária da Administração Pública, devendo atuar racionalmente, porque a lei não conferiu qualquer atributo ao agente de agir ao seu alvedrio. Defende, ainda, que uma decisão incoerente e insensata é ilegal, e deve ser anulada pelo Poder Judiciário ou invalidada pela própria Administração³²⁵.

Para Jorge Miranda, existe imperiosa necessidade de se aferir a correspondência de fins, a harmonização de valores, a inserção nos critérios constitucionais em relação aos postulados, devendo a razoabilidade ser ponderada no juízo de constitucionalidade, sendo que a proporcionalidade é um princípio de coerência das normas. Sustenta, ainda, que uma contradição interna da lei ou uma inadequação do seu conteúdo com o seu fim, representará uma disfunção teleológica e uma disfunção lógica³²⁶.

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

O princípio da publicidade, entretanto, não pode deixar de ser harmonizado com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, exigindo-se práticas excessivas por parte da Administração. Nessa trilha, o STF já declarou inconstitucional dispositivo legal que determinava que atos do Executivo em jornais ou veículos similares mencionassem o custo para o erário. Fundou-se a decisão, ainda, no fato de que tal exigência poderia ser ainda mais dispendiosa para a Administração³²⁷.

Dentre as diversas acepções da categoria razoabilidade, Humberto Ávila destaca três elementares: enquanto diretriz confluyente das normas gerais com o caso

³²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 43.

³²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 44.

³²⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. *cit.*, p.78-79.

³²⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade. *cit.*, p. 347.

³²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 28-29.

concreto, delimitando os motivos de enquadramento ou não da norma à hipótese fática (equidade); diretriz de vinculação das normas ao mundo da vida, destacando a necessidade de congruência entre meios e fins; diretriz que exige equivalência entre duas grandezas, a medida adotada e o critério que a dimensiona. O ato ou a decisão que não respeita estes critérios técnicos, é considerado irrazoável³²⁸. Estes critérios a serem adotados no exercício de ponderação são de elevada pertinência aos objetivos de boa governança, dando azo à gestão inteligente da coisa pública.

Luis Roberto Barroso define o princípio da razoabilidade como “um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”³²⁹. Condiz com o princípio da eficiência a conduta que observa a justiça material, realizada pela ponderação, atinente aos anseios de congruência, portanto, conferida pelos padrões de razoabilidade.

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

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca³³⁰.

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

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

³²⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 173.

³²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 197;204.

³³⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 180.

constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos³³¹.

No universo em que as variáveis não são manipuláveis conforme a vontade humana, que não pode limitar acontecimentos, relevante o destaque apontado por Robert Alexy, ao terceiro elemento caracterizador do princípio da proporcionalidade, defendendo que “a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas”³³², que a nosso ver, melhor se presta ao controle prudente destas incógnitas fáticas.

O domínio da técnica de interpretação é elementar ao exercício do controle administrativo, o que se confirma na percepção de Peter Häberle, asseverando que “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”³³³. Dito isto, não cabe falar em boa governança, princípio da eficiência e controle administrativo sem o aporte sistêmico da proporcionalidade e da razoabilidade. O equilibrado convívio com os postulados bem agregará esta atividade vivificadora.

3.1.9 Relação entre meio e fim

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

O postulado da proporcionalidade, de crucial preponderância e essencialidade, em aplicação com o postulado da ponderação, para a otimização do princípio da eficiência e do controle administrativo, “depende do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio/fim intersubjetivamente controlado”³³⁴. A relação entre meio e fim é, pois, referente ou pressuposto do exame de proporcionalidade.

Importante destacar no Direito Administrativo que a natureza da atividade administrativa é um “múnus público” para quem exerce. “O fim é sempre o interesse

³³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 197;204.

³³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. *cit.*, p. 118.

³³³ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.13.

³³⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 184.

público ou o bem da coletividade³³⁵. O exame da proporcionalidade ocupa-se com a medida concreta à realização dessa finalidade³³⁶.

A categoria fim é da maior relevância à proposta de persecução do Bem Comum, sufragada na presente investigação, sendo de ineludível pertinência a definição obtida por Humberto Ávila, ao asseverar que “fim consiste num ambicionado resultado concreto (extrajurídico); um resultado que possa ser concebido mesmo na ausência de normas jurídicas e de conceitos jurídicos (...)um estado desejado de coisas”³³⁷.

A percepção de Humberto Ávila vai ainda além do conceito, para adentrar na funcionalidade dos princípios, que existem para estabelecer o dever de promover fins. Ou seja, delimitar progressivamente o fim, permite precisar os efeitos da utilização do meio, e assim, permitir a aplicação efetiva do postulado da proporcionalidade. Destaque-se, ainda, das lições do autor, que:

Um meio cujos efeitos são indefinidos e um fim cujos contornos são indeterminados se não impedem a utilização da proporcionalidade, certamente enfraquecem seu poder de controle sobre os atos do Poder Público³³⁸.

Postos os contornos metodológicos, não se pode doravante conceber a lógica do controle da Administração Pública, sem que previamente, pautem-se os fins a serem alcançados, assim com a previsibilidade quanto aos efeitos dos meios a serem adotados para a prossecução daquele fim, para que se possa mensurar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, além do impacto restritivo aos direitos fundamentais, especialmente, na relação entre os ordenamentos jurídicos diversos, característica do fenômeno transnacional que inaugura uma nova ordem mundial.

3.1.10 Proibição de Excesso

A concepção sobre tal postulado, nas valorosas lições de Humberto Ávila³³⁹, importa proibir “a restrição excessiva de qualquer direito fundamental”, sendo, em muitas situações, tratado como uma das facetas do princípio da proporcionalidade,

³³⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. cit., p. 108.

³³⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. cit., p. 184.

³³⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. cit., p. 185.

³³⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. cit., p. 185.

³³⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. cit., p. 167;170-171.

em que pese a interdependência para com este, pois não necessariamente pressupõe uma causalidade entre meio e fim, e sim, uma restrição a um direito fundamental, para que lhe seja assegurado o mínimo de eficácia. São, pois, postulados distintos, dada a sua aplicabilidade diferenciada e a utilização de métodos de controle diversos.

Mais a mais, o postulado da proporcionalidade “opera num âmbito a partir do qual o núcleo essencial do princípio fundamental restringido está preservado”³⁴⁰. A consideração sobre as três vertentes do princípio da proporcionalidade, ou como alguns preferem, “subprincípios”, foram cogitadas à mingua da previsibilidade de restrição ao núcleo essencial do direito fundamental contido na norma.

O insigne Professor Canotilho destaca o princípio da proibição de excesso como um princípio jurídico-material de “justa medida”, além, ainda, de conceber que “proibir o excesso não é só proibir o arbítrio; é impor, positivamente, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos actos dos poderes públicos em relação aos fins que eles prosseguem”³⁴¹.

Trata-se, pois, de uma “interpretação restritiva das restrições (tendo em conta que uma limitação não pode pôr em causa a substância do direito, cujo conteúdo concreto é definido pelo Tribunal, que indaga dos requisitos dessas limitações)”³⁴². Ademais, representa um postulado de aplicação e interpretação cogente pela Administração Pública, dada a responsabilidade de proporção e preservação aos direitos fundamentais, sem olvidar que uma “sociedade é livre e aberta na medida em que amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido *lato*”³⁴³.

No exercício do controle administrativo, matizado pelo comportamento que prima pela estigmatização mais ferrenha às condutas ineficientes, a técnica hermenêutica da proibição de excesso terá o papel de delimitar e otimizar o alcance dos resultados, especialmente pela obliteração dos comportamentos extravagantes e incompatíveis com o interesse público, podendo-se assegurar a inadmissibilidade dos atos que importem em restrição a direitos fundamentais, atente contra o meio ambiente ou com perdas à sustentabilidade.

3.1.11 Ponderação

³⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 170.

³⁴¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. *cit.*, p. 1163.

³⁴² ALEXANDRINO, José Melo - **O discurso dos direitos**, *cit.*, p. 220.

³⁴³ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição. *cit.*, p. 40.

A ponderação é um postulado de relevância ímpar ao mister proposto no presente trabalho, dado o seu cariz metodológico-científico e função-método concretizador do controle administrativo, à luz do princípio da eficiência.

Consoante os precisos ensinamentos de Humberto Ávila, a ponderação intensamente estruturada parte de uma evolução técnica, sendo necessário o conhecimento dos elementos objeto de ponderação. Aduz, ainda, que “consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a ponto de vistas materiais que orientem esse sopesamento”³⁴⁴.

O sucesso da ponderação depende da inserção de critérios, dispostos em três fases de cognição: a preparação da ponderação (“Abwägungsvorbereitung” – análise exaustiva dos argumentos, em que as premissas devem ser explícitas e as decisões fundamentadas); realização da ponderação (“Abwägung” – relação entre os elementos objeto de sopesamento); a reconstrução da ponderação (“Rekonstruktion der Abwägung” – formulação de regras de relação, destacando a primazia entre os elementos objeto do sopesamento, com pretensão de validade transcendental)³⁴⁵.

Como se percebe, tal incursão intelectual é fundamental para a atividade de ponderação, esquadrinhando o objeto de seu propósito, o que permite estabelecer o ponto de partida com segurança e precisão, aumentando a probabilidade de alcance do Bem Comum. A ponderação ganha tamanho relevo, enquanto conceito jurídico de larga amplitude, na aplicação de postulados específicos, geralmente estruturada com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, direcionada por princípios constitucionais fundamentais³⁴⁶.

A flexibilidade que o método deduz, dada a harmonização com outros postulados, angaria uma largueza de possibilidades. Admite-se, a partir disto, que “sempre se verificarão conflitos que exigem soluções distintas, dependendo do caso concreto e dos direitos fundamentais em causa, sendo, em última análise, um “problema de ponderação”³⁴⁷.

Consoante as primorosas lições de Luis Roberto Barroso, a ponderação possui utilidade imprescindível na aplicação e interpretação do direito, especialmente pela

³⁴⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 164.

³⁴⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 165-166.

³⁴⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. *cit.*, p. 164-165.

³⁴⁷ MAC CRORIE, Benedita - **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 147.

potencialidade da calibração de direitos, com fulcro em sua essencialidade. Nesse sentido:

A doutrina mais tradicional divulga como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas a chamada ponderação de bens ou valores. Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte. A doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*. Se é certo, por exemplo, que a liberdade deve, de regra, prevalecer sobre meras conveniências do Estado, poderá ela ter de ceder, em determinadas circunstâncias, diante da necessidade de segurança e de proteção da coletividade³⁴⁸.

Nas palavras do consagrado jurista alemão Konrad Hesse, a força normativa da Constituição depende, para se reafirmar, de uma meticulosa ponderação, no ajuste e alcance do equilíbrio que envolve os direitos fundamentais e seu grau mais diverso de eficácia, especialmente ao que envolve uma sociedade estruturada em direitos e deveres. Seu raciocínio é concluído, a propósito:

A Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos Fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo³⁴⁹.

O postulado da ponderação é aplicado, *verbi gratia*, na perspectiva de determinação do princípio da supremacia do interesse público, para se ajustar a viabilidade deste com os interesses dos particulares, diante dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. “Fala-se em ponderação de interesses para substituir a ideia de supremacia do interesse público. Defende-se a aplicação do princípio da razoabilidade também em substituição ao da supremacia do interesse público”³⁵⁰.

Com efeito, o que se prediz é que o interesse público não é uma categoria de sentido encerrado e imutável, mas dinâmico e ajustável à realidade social, passível de modulação e incorporação de novos valores, de calibração consentânea com a

³⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. *cit.*, p. 178.

³⁴⁹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 21.

³⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, *cit.*, p. 36.

consagração de uma tutela efetiva. Assim como é inexaurível a possibilidade da existência dos conflitos mais inusitados, a solução deve ser tomada de forma a escoimá-los mais eficientemente.

Não há, portanto, como se falar no eficaz controle administrativo, aplicado em consagração da boa governança, à luz do princípio da eficiência, à míngua do postulado da ponderação, em que a verificação de suas etapas, de modo sistemático e em conexão com os demais postulados, permitirá, senão conduzir à solução definitiva, mitigar a complexidade dos conflitos em causa, além da adoção de medidas eficazes a sua prevenção. Trata-se de um exercício a ser incorporado em todas as esferas da Administração Pública, além da legitimação no universo dos administrados, como a via da estabilização do Bem Comum.

3.2O Paradigma da Legalidade e Juridicidade – uma Relação de Conflito

Bem calha as achegas de Carlos Drummond de Andrade: “As leis não bastam. Os lírios não nascem das leis”³⁵¹.

As premissas regulatórias construídas pelas tradições conjugam um regime de fixidez da norma³⁵², modulada por sanções e um poder coercitivo, muitas vezes, irracional, em que busca a legitimação no direito.

Habermas³⁵³, em crítica à tese de Luhmann, que entende o direito como um sistema autopoiético, aponta os elevados riscos, na medida da necessidade de adaptação rápida das sociedades complexas a ambientes modificados. Todavia, a deficiência cognitiva e a resistência à aprendizagem pela norma, porquanto dogmatizada, impõe, indevidamente, a sustentação de sua legitimidade na coerção.

A formação do Estado moderno é conjugada pela passagem da concepção jusnaturalista à positivista. A sociedade migra de uma estrutura pluralista a uma monista, pois o Estado, concentrando todos os poderes, assume o papel de definir os

³⁵¹ CORREIA, Marlene de Castro. **Como Drummond constrói “Nosso Tempo”**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-106X2009000100007>. Acesso em: 17/02/2020.

³⁵² GAUER, Ruth Maria Chittó. **A fundação da norma**: para além da racionalidade histórica. *cit.*, p. 99.

³⁵³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II. 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003, p. 222-223.

papeis dos atores sociais. O Estado, então, cria o direito, e estabelece o monopólio, sendo o único a criar as leis ou a controlar as normas de formação consuetudinária³⁵⁴.

Sob a perspectiva histórica, Paulo Otero destaca que o Poder Executivo possui atuação dominante na criação da legalidade vinculativa, o que se comprova pela criação jurisprudencial do Direito Administrativo. Nesse sentido, toma como exemplo a realidade de Portugal, para demonstrar que nos últimos duzentos anos o Direito Administrativo expressa a vontade do Poder Executivo, como produto final, em que pese ser legitimado pela fonte legislativa. Surge, a partir deste prisma, o Regime Jurídico de Direito Público, não como um produto da vontade da lei, mas como uma decisão decisória autovinculativa do poder executivo³⁵⁵.

Vale-se destacar a importante crítica do abalizado autor ao nascimento do princípio da legalidade administrativa, a partir do liberalismo, e, notadamente, pela intervenção ilegítima do poder executivo, em detrimento do princípio da separação de poderes. O Conselho de Estado francês açambarcou uma competência de modo abrupto (julgava, legislava e administrava)³⁵⁶, e quiçá tal origem justifique uma realidade hodierna marcada pela ineficiência, burocratização, desvio de finalidade com a defesa ilegítima de interesses privados por agentes públicos e mais uma incontável gama de vicissitudes contrárias ao ideal de bem comum.

Ainda nessa senda, Paulo Otero tece analogia entre o papel do Conselho de Estado francês no século XIX e o Tribunal de Justiça da União Europeia na atualidade, pela construção de uma normatividade pretoriana, judicializada (contextualizando textos normativos, priorizando a transnacionalidade expressa em tratados, em detrimento da exegese legal), na construção de uma comunidade europeia, impregnada pelo direito comunitário originário da ordem jurídica dos estados-membros, citando a expressão do notório administrativista global Jurgen schwarze, ao que chama de “ativismo judicial selvagem”³⁵⁷.

Paulo Otero argumenta, ainda, sobre a desmitificação do princípio da legalidade, apontando a redução da fixidez da lei, o que se deu por dois fatores: a

³⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 26-27.

³⁵⁵ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa [Portugal]: Almedina, 2003, p. 271.

³⁵⁶ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. *cit.*, p. 271.

³⁵⁷ SCWARZE, Jurgen. Droit Administratif (...). In: OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. *cit.*, p. 273.

erosão do mito liberal e a tomada de consciência acerca da imperfeição intrínseca da lei³⁵⁸.

Canotilho, com o habitual brilhantismo, exaure a temática ao cotejar o “princípio da universalização” com a questão da “paradoxia da auto-suficiência normativa das normas jurídico-constitucionais”, sustentando a razoabilidade das críticas contra as aproximações absolutistas ao positivismo constitucional, porquanto descreditada cientificamente, por ser “incorreta no plano da teoria da linguagem, é inaceitável como procedimento metódico e desrazoável no plano argumentativo”³⁵⁹.

Considerado, ainda, tal descrédito, Canotilho afirma categoricamente que apenas os “‘intencionalistas’ mais radicais do quadrante jurídico-cultural norte-americano e os positivistas lógico-subsuntivos no contexto jurídico europeu defendem, ainda hoje, a plenitude normativa do texto legal”³⁶⁰.

Sobretudo, a força não deve prevalecer sobre o direito. Não se desconsidera a pouca probabilidade de uma paz universal estabilizada, em um universo não conflitual, conquanto a racionalidade do direito é calcada na esperança, e esta credita verossimilhança à concretude do Bem Comum. Não se pode desconsiderar a realidade e a necessidade normativa que circunda o mundo da vida.

No Direito Administrativo é possível constatar-se um conflito entre sistemas, que permitiu a evolução e mutação de paradigma, que nada mais representa do que a congruência com uma mutação de paradigma de escala mais ampliada (universo sistêmico).

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, bem percebem a relação entre os princípios da legalidade e da eficiência, como bases de sustentação de sistemas colidentes, especialmente no que concerne a forma e o meio de prossecução do Bem Comum. A propósito:

Na última década do século passado, foram promovidas no Brasil diversas alterações constitucionais e legais com o objetivo de implantar entre nós um modelo de administração pública intitulado de “administração gerencial” - o qual, em tese, é fundado, preponderantemente, no princípio da eficiência. Pretendia-se que esse modelo de administração substituísse, ao menos parcialmente, o padrão tradicional da nossa administração pública, dita “administração burocrática”, cuja ênfase maior recaía sobre o princípio da legalidade³⁶¹.

³⁵⁸ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. *cit.*, p. 152-158.

³⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 127-128.

³⁶⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 128.

³⁶¹ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. *cit.*, p. 143.

Tais considerações são suficientes ao propósito de se suscitar que o princípio da legalidade estrita, norteador de toda a Administração Pública, não garante mais o sentido de fixidez irretorquível. Ilustrativamente, a reforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018³⁶², apresentou fortes evidências de uma possível virada de paradigma.

As diversas normas que compõe a aludida reforma integram uma sistemática de relativização do princípio da legalidade estrita na Administração Pública. Por exemplo, no artigo 20, prevê-se que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”³⁶³.

A recente reforma legislativa já angaria altercadas críticas, mormente sobre o tema da segurança jurídica. Com efeito, reflexo do princípio do consequencialismo, a reforma suscita uma atividade hermenêutica adequada, a se evitar um indesejável ativismo, acompanhado da consequente violação de direitos fundamentais.

Ademais, a segurança jurídica reclama a adoção de critérios técnicos que garantam o núcleo duro principiológico, sem que restem cotidianas dúvidas sobre o (des)acerto da decisão, pois tornaria por gerar efeito inverso ao pretendido pela norma, albergando conflitos e, por conseguinte, instaurando um quadro de ineficiência.

A análise crítica de Marçal Justen Filho, sobre a disposição do art. 20 do aludido digesto, denota a *ratio essendi* da lei, que visa reduzir subjetivismos e superficialidades nas manifestações decisórias, a propósito:

As inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 destinam-se a reduzir certas práticas que resultam em insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade estatal. O art. 20 relaciona-se a um dos aspectos do problema, versando especificamente sobre as decisões proferidas pelos agentes estatais e fundadas em princípios e valores de dimensão abstrata. A finalidade buscada é reduzir o subjetivismo e a superficialidade de decisões, impondo a obrigatoriedade do efetivo exame das circunstâncias do caso concreto, tal como a avaliação das diversas alternativas sob um prisma de proporcionalidade³⁶⁴.

³⁶² BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Reforma a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em 14/05/2020.

³⁶³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 15.

Oportunas são as lições do Professor Juarez Freitas, para quem o “sistema administrativo não se constrói dotado de estreitos e definitivos contornos, sobretudo porque o dogma da completude não resiste à constatação de que as contradições e as lacunas acompanham as normas, à feição de sombras”³⁶⁵.

Compactuamos com Márcio Roberto Chaves, que se escora na ponderação como instrumento de otimização do direito aos casos concretos, entendendo adequadamente que “por vezes a relativização da legislação conduz ao melhor caminho e evita desastrosos prejuízos, desde que criteriosa e respeite limites que necessitam ser discutidos e desenvolvidos na comunidade científica”³⁶⁶.

Este autor defende, ainda, que as decisões emanadas das regras não devem ser absolutas, “de modo que para além da literalidade das leis, existe um campo considerável de juridicidade”³⁶⁷.

Confere-se, do que dito, além de uma expressiva parcela da doutrina, críticas plausíveis ao princípio da legalidade estrita quando em conflito com outros princípios que se encontram em melhores condições de assegurar o Bem Comum.

Ao final deste capítulo, verificou-se na jurisprudência, casos de repercussão geral, em que, sob o argumento amparado no princípio da legalidade, agente público ousou justificar violações ao princípio da eficiência, e até mesmo, ao princípio da moralidade, como por exemplo, ao se defender, absurdamente, o nepotismo. Afinal, como se pretender manter um gestor na condução de decisões importantes à coletividade sem possuir legitimidade meritória e aptidão técnica para tanto, fundado exclusivamente na relação de parentesco? Resta clarividente que o rigor na sustentação da literalidade da norma, em alguns casos, permite a interpretação justificadora da arbitrariedade.

Paulo Otero, no sôfrego desiderato tão bem alcançado, quanto à comprovação da progressiva desmistificação do sentido tradicional do princípio da legalidade, além

³⁶⁵ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 76.

³⁶⁶ CHAVES, Marcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 278.

³⁶⁷ CHAVES, Marcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *cit.*, p. 280.

de alinhar o sentido da vinculação administrativa à juridicidade, diante de uma avaliação global do moderno ordenamento jurídico regulador da atividade administrativa, angaria concepções que melhor se amoldam à realidade fática. A propósito:

(...)a juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Neste sentido, a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito, registrando-se aqui o abandono de uma concepção positivista legalista configurativa da legalidade administrativa, tal como resulta do entendimento doutrinal subjacente à Constituição de Bona³⁶⁸.

A máxima encontrada pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem “o controle dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame dos motivos”³⁶⁹, ou seja, “os eventos alegados ou presumidos para a prática do ato”, com intrínseca conexão com a legitimidade, provoca a reflexão sobre a relação entre a factualidade impalpável e a abstração normativa, além da suscitar a indagação: como exercer o adequado juízo de previsibilidade e enquadramento normativo, sem prejuízo do resultado no paradigma da estrita legalidade?

Sobre o tema, Paulo Bonavides traz à colação preciosas considerações da lavra do jurista alemão Carl Schmitt, sobre a colaboração da juridicidade no paradigma da legalidade, especialmente ao direito universal de resistência:

(...)a posse do poder legal em termos de legitimidade requer sempre uma presunção de juridicidade, de exeqüibilidade e obediência condicional e de preenchimento de cláusulas gerais, cuja importância prática e teórica não deve ser ignorada pela teoria constitucional nem pela filosofia do direito, visto que tanto servem de critério de controle da constitucionalidade da legislação como de ponto de partida a uma doutrina do direito de resistência³⁷⁰.

Por todo o exposto, para além da comparação entre o Direito Público e o Direito Privado, especialmente no universo das contratações e no exercício da gestão pública; da dinâmica das relações transnacionais, dos anseios e necessidades impostas pela prossecução do Bem Comum, não se vislumbra compatibilidade destas premissas com a fixidez irracional na aplicação do princípio da legalidade, o que impõe o reclame constitucional, no mínimo, da juridicidade.

³⁶⁸ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. *cit.*, p.15.

³⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. *cit.*, p. 88-89.

³⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. *cit.*, p.149.

A eficácia do controle administrativo é, portanto, melhor alcançada na plenitude de um sistema estruturado pela harmonia interna, homogeneidade e simplificação, implementado pela funcionalidade comportamental, matizada pelo efeito irradiante dos princípios constitucionais, especialmente os contentores dos direitos fundamentais, em especial, o princípio da eficiência.

3.3O Princípio da Eficiência e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Na etapa final deste estudo, tratar-se-á do modo concreto da aplicação e interpretação do direito, por uma de suas fontes criadoras – a jurisprudência, prestigiadora do princípio da eficiência no ordenamento jurídico.

Nos casos analisados, a controvérsia submetida ao Supremo Tribunal Federal versa sobre antagonismo, onde os princípios de ordem absoluta digladiam-se, dispondo-se a obnubilar o princípio da eficiência no cenário da Administração Pública. Perceber-se-á que sem êxito.

Dito isto, verifica-se que em todos os precedentes adiante citados, o Supremo Tribunal Federal, Pretório de última instância jurídica, associado à sua função precípua de guardião da Constituição Federal, estabeleceu a controvérsia com esteio no princípio da eficiência, que foi prestigiado em sede de Repercussão Geral da matéria debatida.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.058.333, registrado como o Tema nº 973 da Repercussão Geral. Neste simbólico “recurso paradigma” houve a pacificação da controvérsia que envolvia o direito à igualdade, à dignidade humana e à liberdade reprodutiva, e os princípios da impessoalidade e da eficiência no concurso público.

O caso concreto envolvia a pretensão de uma candidata gestante a ver anulada a decisão administrativa que a eliminou de um concurso público, dado a impossibilidade de participação na fase de avaliação física, em razão de sua gravidez.

A Administração Pública defendeu o princípio da legalidade, reconhecendo que a situação particular da candidata não prevalecia sobre as regras do edital do certame.

O Supremo Tribunal Federal, na solução do caso paradigma, fixou a seguinte tese de Repercussão Geral: “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física

de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”³⁷¹.

A *ratio decidendi* contida no acórdão que reconheceu a repercussão geral foi amparada sob fundamento de que a medida inclusiva de remarcação da fase de avaliação física no concurso público, para a candidata gestante, possui interesse econômico e atende ao princípio da eficiência, aumentando a competitividade e possibilitando a seleção de candidatos mais bem qualificados.

Prevaleceu o interesse da candidata gestante, amparado nos direitos à igualdade material, dignidade humana e liberdade reprodutiva; além do interesse social, manifestado no direito ao planejamento familiar, direito à saúde e, em destaque, o princípio da eficiência aplicados ao concurso público³⁷².

Já no Recurso Extraordinário nº 1.188.352, tombado como o Tema nº 1.036 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal julgará se viola a Constituição Federal a inversão das fases do procedimento de licitação por órgão ou entidade da Administração Pública.

No caso concreto, a controvérsia envolve a suposta invasão de competência constitucional, pelo fato de a Lei Distrital n. 5.345, de 20 de maio de 2014, ter fixado previsão de inversão das fases da licitação, que, por sua vez, é regulamentada por Lei Federal, por disposição de competência expressamente prevista na Constituição Federal.

Entretanto, no acórdão que reconheceu a Repercussão Geral, deliberou-se que “a licitação não representa um fim em si mesmo; é meio de promoção dos imperativos de impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade nas contratações promovidas pelo Estado”³⁷³.

Logo, a inversão das fases de licitação consagraria o princípio da eficiência, quando o objetivo fosse justamente alcançar a otimização dos incentivos econômicos promovidos pela licitação.

³⁷¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5220068&numeroProcesso=1058333&classeProcesso=RE&numeroTema=973>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14027922>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.188.352. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749417436>>. Acesso em: 02/07/2020.

Adiante, cita-se importante “recurso paradigma”, especialmente para a contemporaneidade, em que se busca efusivamente resgatar a moralidade administrativa. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 1.133.118, que gerou o Tema nº 1.000 da Repercussão Geral, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia estabelecida é sobre a constitucionalidade de norma que prevê a possibilidade de nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante, para o exercício de cargo político, uma vez que o artigo 37 da Constituição Federal traz expressa disposição que veda a referida nomeação para cargos e funções singelamente administrativas³⁷⁴.

No caso concreto, reconheceu-se o relevantíssimo impacto social e jurídico da matéria, assim como sua transcendentalidade, a vista de que se tem pretendido consolidar uma articulação (i)lógico-indutiva execrável, amparada no princípio da estrita legalidade (aplicação irracional da lei), no sentido de se legitimar o enquadramento fático, que, em verdade, é manifestamente configurador do nepotismo.

Ao reconhecer a Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a controvérsia versa sobre os princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência. E, para além disso, declinou-se na fundamentação do acórdão que admitiu a Repercussão Geral, que a sistemática de tais princípios “exigem do administrador postura de deferência e conformidade com a expectativa difusa de boa administração, o que ultrapassa a mera legalidade”³⁷⁵.

Ademais, o impacto constitucional da temática é gravíssimo, pois o fato da argumentação amparada no subterfúgio terminológico, para se defender que o cargo político não teria sido expressamente mencionado no rol de vedação constitucional, não permite que o nepotismo seja profligado à Administração Pública, como já antevisto no acórdão de admissibilidade da Repercussão Geral, quanto ao efeito prático para o mundo vida, qual seja, “o comprometimento do adequado

³⁷⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>. Acesso em: 02/07/2020.

desenvolvimento de agendas políticas pretendidas pelos indicados e, conseqüentemente, do funcionamento eficiente da administração”³⁷⁶.

Registre-se, ainda, outro precedente do Supremo Tribunal Federal, qual seja, o Recurso Extraordinário nº 760.931, paradigma que inaugurou o Tema nº 246 da Repercussão Geral, versando sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço, gerando tese sobre terceirização no âmbito da Administração Pública.

A controvérsia restou estabelecida diante do conflito que envolve a natureza das prestações no universo da Administração Pública, ou seja, especialmente no que tange a “atividade-fim” e “atividade-meio”, para decidir sobre a existência ou não de responsabilidade subsidiária da União, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços terceirizados em seu favor. Restou reconhecido, diante da fundamentação do acórdão:

A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. (...)

A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores³⁷⁷.

Neste sentido, o paradigma tratado versa especialmente sobre uma atividade de controle da administração pública, em que a atividade de interpretação judicial caminhou em duas vertentes: buscar afastar o prejuízo ao Estado, decorrente de sua responsabilização, quando a legislação não lhe tenha imputado tal rigor, tampouco alcance-se tal entendimento, a partir da inteligência da Constituição Federal; e a eficiência e economicidade para o Estado, a partir da terceirização dos serviços

³⁷⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 760.931. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

públicos, diretos ou indiretos, comunga com a *ratio* dos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente o da eficiência e boa governança.

Ademais, a terceirização, é modalidade de atividade pública que, ao fim e ao cabo, confunde-se com o princípio da eficiência, com perfeito enquadramento no princípio da boa administração. É o que se depreende da ementa do acórdão, assim como da tese da Repercussão Geral fixada, que, inclusive, exemplifica os benefícios da terceirização para os organismos envolvidos, a saber:

[...]

5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.

6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas³⁷⁸.

Quanto à tese da Repercussão Geral fixada, no Tema nº 276 do Supremo Tribunal Federal:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a

³⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 760.931. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93³⁷⁹.

Com esse desfecho, o acórdão citado trouxe tese, em precedente da Repercussão Geral, que importou, na consagração do princípio da economicidade, seja pela legitimação dos procedimentos de terceirização, seja por afastar o risco das consequências danosas do procedimento contencioso para os cofres públicos, pacificando contendas infundáveis que poderiam advir de uma conclusão em sentido oposto, dada a elevada juridicidade e conflituosidade da matéria; e por fim, acabou representando significativa contribuição com os esforços de consagração dos princípios da eficiência e da boa governança.

Anote-se, por sua vez, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923³⁸⁰, importante precedente abordando o controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pondo solução à controvérsia, que em seu cerne, versou sobre o tema envolvendo o terceiro setor, quanto ao marco legal das organizações sociais, redefinindo a moldura constitucional da intervenção do Estado no domínio econômico e social, especialmente em relação aos serviços públicos.

A ação foi ajuizada com a pretensão de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.637, de 15 de maio de 1998 (dispondo sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa Nacional de Publicização), e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998. Sob a ótica do autor da ação, a sistemática na legislação mencionada trazia inversão da lógica que consubstancia o regime de direito público, dada a transferência de competências exclusivas do Estado ao setor privado, que se apropriaria das vantagens inerentes ao setor público, com impactos, inclusive, orçamentários.

As diversas inconsistências apontadas na ação versam desde a contratação de pessoas para a execução dos serviços de natureza pública, sem o devido concurso público, além da ausência de lei para fixação e alteração da remuneração dos empregados; a exoneração do Estado da prestação direta de serviços na área da

³⁷⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁸⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

saúde e de outras áreas, invertendo-se o papel do Estado; a supressão dos instrumentos de controle interno e externo da Administração Pública, na medida que se transferia tal mister às entidades privadas, que, na visão da parte autora, não o executariam satisfatoriamente.

Inobstante a relevância jurídica e social da matéria, pelo o que se esperava que a pacificação se desse de forma expedita, o Supremo Tribunal Federal levou de 24 de junho de 1999 a 1º de agosto de 2007, apenas para julgar a medida cautelar na referida ação, indeferindo o provimento liminar, e, em 16 de abril de 2015, chegou-se ao julgamento de mérito.

Mais a mais, o *Pretório Excelso* concluiu que não existe renúncia dos deveres estatais advinda da opção legislativa pela terceirização dos serviços públicos, sendo legítimo tal compartilhamento entre Estado e sociedade, desde que observado o núcleo essencial dos princípios da Administração Pública e a preservação do âmbito constitucionalmente definido para o exercício do controle externo, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União³⁸¹.

Vale extrair-se, da ementa do acórdão, diversos trechos que fundamentam a contribuição do modelo de terceirização com os princípios da eficiência e da boa governança, em perfeito sincronismo com a modalidade de controle administrativo, consentâneo com o novo paradigma delineado:

[...]3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a

³⁸¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.[...] ³⁸²

Denota-se, da *ratio decidendi*, relevante constatação de que a opção democrática por um modelo que figura como opção para maior ganho em eficiência, não representa inconstitucionalidade, quando realizado o devido enquadramento dos princípios constitucionais afetos à Administração Pública.

Há situações em que inexiste competição, assim, “todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo includente, e não excludente”³⁸³, inviabilizando o enquadramento de institutos jurídicos de controle, com maior rigidez, já que possível obter resultados mais favoráveis com a flexibilização, sem prejuízo da segurança jurídica. Trata-se de verdadeira:

(...)conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia(...) ³⁸⁴.

Decorridos diversos anos de sua implantação, o modelo de terceirização demonstrou tamanho sucesso e ganhos em eficiência, que foi aperfeiçoado, pela promulgação da Lei 13.019, de 31 de junho de 2014³⁸⁵, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos

³⁸² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁸³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁸⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 02/07/2020.

³⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

de fomento ou em acordos de cooperação, substancialmente alterada pela Lei 13.204, de 14 de dezembro de 2015³⁸⁶.

Registre-se, por fim, recente reestruturação e aperfeiçoamento de tal regime, em decorrência da promulgação da Lei 13.800, de 04 de janeiro de 2019³⁸⁷, autorizando a Administração Pública a firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais.

Não há dúvidas, em face do aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, quanto ao programa de publicização, de modo a computar a participação popular e da sociedade civil organizada ao nível da essencialidade, que a parceria entre Estado e sociedade na consecução de objetivos de interesse público representa insofismável instrumento de boa governança, com maior agilidade e eficiência.

Ao fim, cuida-se do último precedente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, representada pela Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.059³⁸⁸, cuja controvérsia se originou da legitimação da Lei nº 11.871/02, do estado do Rio Grande do Sul, que instituiu, no âmbito da administração pública regional, preferência abstrata pela aquisição de “softwares” livres ou sem restrições proprietárias.

O questionamento em face da constitucionalidade da supracitada lei deu-se em face da suposta invasão da competência legiferante que se alegava exclusiva da União, porquanto a matéria ventilada na lei cuidava sobre o tema de licitações e contratos administrativos.

A lei estatual fundava-se, essencialmente, na consagração dos postulados constitucionais da economicidade e da eficiência, tendo como objeto a questão de preferência em favor de “softwares” livres a serem adquiridos pela Administração Pública.

Em que pese a grandeza da essência do aludido diploma normativo, o Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar pretendida pela parte autora, suspendendo, assim,

³⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015**. Altera a Lei n. nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31>. Acesso em: 14/05/2020.

³⁸⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

a sua eficácia, com fundamento na plausibilidade do direito, no que concerne a usurpação de competência legiferante.

Entrementes, passados alguns anos, por ocasião do julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal julgou o pedido inicial improcedente, reconhecendo a ausência de inconstitucionalidade na lei estadual em referência, por não usurpar a competência legiferante da União, já que tratava da matéria de licitação no âmbito da Administração Pública estadual, portanto, de natureza suplementar, e não, específica.

Na fundamentação do acórdão, restou consignada a reafirmação do princípio da supremacia do interesse público, pois a lei estadual estaria prestigiando os postulados da eficiência e economicidade, e justificaria a preferência em favor de “softwares” livres a serem adquiridos pela Administração Pública. É o que se extrai do acórdão, a partir do voto vista do Ministro Luiz Fux: “Em verdade, a preferência pelo software livre, longe de violar o princípio constitucional da eficiência, o promove e o prestigia, criando um ambiente normativo propício para a boa gestão dos recursos públicos”³⁸⁹.

Nesta mirada, conclui-se do precedente em análise, o legítimo exercício da atividade de controle administrativo à luz do princípio da eficiência, em que o ente federativo instituiu poderes por meio de lei, para julgar a maior viabilidade do uso de “software”, cujo licenciamento mais alargado pelo fabricante contratante com a Administração Pública, representa significativo ganho de autonomia tecnológica para o país, vindo a consagrar fulcralmente o princípio da boa administração.

Pode-se demonstrar, por intermédio dos precedentes citados da jurisprudência brasileira, a consagração dos diversos postulados investigados e dispostos no corpo do trabalho, em especial e explicitamente os princípios da eficiência, da boa governança, da economicidade, assim como a sua realização por intermédio das técnicas de hermenêutica a disposição do mais racional Direito.

³⁸⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inquietação que motivou o problema de pesquisa partiu do paradigma vigente no universo da Administração Pública, caracterizando-se pelo arcaísmo e mecanicismo decorrente de uma ideologia adrede arraigada, acarretando vertiginosas consequências, como: a burocratização, a conflituosidade, morosidade na prestação do serviço público, opacidade, reduzida participação popular no controle das atividades administrativas, padecimento de direitos fundamentais, perdas excessivas advindas da exclusão social, diante de uma realidade transnacional desconsiderada pelos governos não hegemônicos; preterição em relação à sustentabilidade, com elevados danos ambientais e riscos imensuráveis ao futuro da humanidade.

Partindo-se da hipótese de que o Bem Comum deve ser perseguido incondicionalmente pela Administração Pública, e para tal, pode obter sucesso com o devido emprego dos instrumentos de controle administrativo, aplicados de forma sistemática em relação aos diversos postulados, como o princípio da eficiência e da boa governança, investigou-se os diversos conceitos operacionais das categorias delimitadas pelo referente, sagrando-se solucionado adequadamente o problema de pesquisa.

Assim, as propostas analisadas apontaram aptidão para o alcance do Bem Comum, quando realizada adequadamente a ponderação entre o controle administrativo e os diversos institutos jurídicos que integram a perspectiva de sentido da finalidade pública, não havendo um modelo pronto e acabado, conquanto a solução depender do trato inteligente pelos diversos atores envolvidos no universo da Administração Pública, por intermédio do devido domínio da técnica revelada pelo Direito.

Desse modo, os princípios da boa governança e da eficiência sagram-se no aperfeiçoamento dos instrumentos de controle administrativo, sob uma perspectiva mais alargada. A finalidade pública é melhor alcançada a partir de uma interpretação sistêmica do Direito, que considere os valores da sustentabilidade, da proteção ao meio ambiente, a calibração dos princípios constitucionais fundamentais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, e a redução das desigualdades na esfera transnacional.

Sobretudo, a mudança de comportamento é o meio eficaz para a solução dos diversos problemas que obnublam a consecução do Bem Comum. E o princípio da eficiência, norteador de toda a administração pública, possui seu sentido agregado a ideia de conduta, comportamento, sendo, portanto, especialmente útil no propósito suscitado, sendo melhor alcançado pela aplicação ponderada do controle administrativo.

A reflexão sobre os problemas sociais do nosso tempo, desenvolvida no decorrer da investigação, revelou que “a visão mecanicista do mundo e o sistema de valores que lhe é associado geraram tecnologia, instituições e estilos de vida profundamente patológicos”³⁹⁰, decorrentes da formulação de uma ideologia, cujo padrão de ineficiência não se afeiçoa aos “pós-modernos” valores jungidos ao Bem Comum.

A tecnologia ou as instituições em si não um malefício, a despeito da ausência de uma ponderação adequada e uma devida calibração do controle administrativo acarretarem o recrudescimento dos problemas gerados por aqueles, distanciando-se da solução. O princípio da eficiência vem estabelecer critérios para o ajuste da malfada situação de riscos.

Ademais, a solução esperada parte da constatação de que administrador e administrado devam agir conjuntamente na condução das atividades voltadas para a consecução da finalidade pública, partindo-se de propostas decorrentes da interpretação sistemática, que revela a modalidade de controle administrativo mais consentânea à casuística, assim como os bens jurídicos mais relevantes serem prestigiados.

Com efeito, correspondendo o controle administrativo a mais alta sindicabilidade no serviço público, realizando-se sem limites temporais ou favorecimentos subjetivos, sustentado no princípio da transparência, que possibilita a mais alta publicidade em relação aos atos produzidos, apenas se pode esperar os melhores resultados, com ganhos em economicidade, simplicidade, superação de limitações, reforço da experiência, não comprometimento dos recursos, inovações sustentáveis, preservação do meio ambiente, acesso e desenvolvimento das tecnologias em favor do interesse coletivo.

³⁹⁰ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. *cit.*, p. 253.

A hermenêutica manifesta eficiente meio ao alcance de formas de concretização plena dos valores cruciais ao Bem Comum, pelo manuseio devido da técnica. As diversas modalidades de interpretação constitucional apontam a relevância da ponderação sobre as escolhas do aplicador e intérprete do Direito, de igual utilidade para o administrador e administrado, dada a faceta sistêmica preconizada como mais consentânea aos ideais propostos.

A utilização adequada da técnica possui o relevo de bem delimitar o objeto a ser alcançado, sendo condição imperiosa de estruturação e execução do controle administrativo, este, inserto em um sistema jurídico de normas constitucionais pujantes na captação da metamorfose da realidade e “abertas às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça»”³⁹¹.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aquilatou a investigação no ponto em que restou demonstrado que a hermenêutica é essencial a solução dos conflitos, elegendo os bens jurídicos mais relevantes a humanidade, distinguindo os meios mais eficazes a consecução da finalidade pública, e assegurando que os princípios da eficiência e da boa governança são preponderantes, ainda que em confronto com princípios de alta envergadura constitucional.

O sistema administrativo que se pretende eficiente não desconsidera as intempéries do mundo da vida, mas se cerca de métodos adequados para a estabilização dos conflitos, com supedâneo em uma racionalidade que é ínsita ao direito e capaz de solidificar as condições de legitimidade.

As *smart cities* são exemplos de que a realidade é transmutável e o destino final pode ser definido pelo gestor público, certo de que “(...) o direito será essencial para estruturar de forma coordenada esta nova realidade emergente, evitando ir a reboque da mesma, como tem acontecido até então”³⁹².

O contrato de eficiência, em que a remuneração dá-se com base no percentual de economia gerada com a contenção de despesas, revela-se portentoso instituto administrativo em favor da economicidade, solucionando problemas como, até mesmo, o desemprego, devendo ser especialmente prestigiado no universo da boa governança, sendo plenamente possível e desejável o desenvolvimento de institutos inovadores tal qual este.

³⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. cit., p. 1159.

³⁹² Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. cit., p.27.

A governança envolve a sociedade como um todo. A mutação sistêmica em ascendência representa evolução ecossistêmica significativa, sem que se esteja a tratar de algo novo. O fenômeno da transnacionalidade e os emergentes valores de sustentabilidade e solidariedade, com indissociáveis traços de humanismo, resgatam uma interconectividade há muito adormecida, não se tratando de uma construção inédita, pelo que concordamos com Canotilho, a propósito:

“O caminho, quanto na nós, não deve ser o de procurar desesperadamente uma nova teoria de “direitos absolutos puros”, mas sim o de, com base em “pactos fundadores”, “antropologicamente amigos”, promover uma política constitucional das liberdades “aberta” e “progressista” (se quisermos pós-modernista), mas sempre intersubjectivamente fraterna”³⁹³.

Da mesma forma, a racionalidade do direito proporciona aos ordenamentos jurídicos adaptarem-se no cenário transnacional. Os hipostasiados desígnios de boa governança são açacalados pela eficiência, catapultados pelos mecanismos de controle da Administração Pública, com a participação e colaboração de todos os atores envolvidos.

Não se desborda da existência de incontáveis ferramentas para alcançar os objetivos instados pela finalidade pública, conquanto concluímos com José dos Santos Carvalho Filho, sobre a perspectiva “de cima para baixo”, quanto aos variados mecanismos de controle administrativo, que de nada valerão sem sua efetiva implementação, cabendo “aos governantes adotar as medidas concretas para fiscalizar sua própria administração, pois que somente assim observarão as normas constitucionais voltadas para tal finalidade”³⁹⁴.

A interconectividade entre as cidades é um bom presságio de que o direito transnacional promoverá soluções duradouras aos problemas vetustos., porquanto a boa governança promove a igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência e a responsabilidade, quando já não se pode falar do Estado como um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar os direitos da humanidade, e como tal, melhor se realiza se operado em rede.

Ademais, as conclusões obtidas por intermédio do material bibliográfico investigado e sua disposição sistemática, permitem deduzir a problemática sobre o controle da individualidade, ínsita a natureza do próprio homem, que se apegua a controvérsias, valoriza universos antagônicos, fonte de conflituosidade,

³⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. *cit.*, p. 68.

³⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *cit.*, p. 986.

representando problemas a serem enfrentados na atividade da Administração Pública, na medida da dissensão repousante sobre o Bem Comum.

Desse modo, faz-se necessário investigar alternativas eficientes para se alcançar o consenso e a tolerância, a obliteração da ideologia beligerante, obnubilar a resistência, no que diz respeito ao interesse coletivo. A finalidade pública alberga essa concepção ampliada, para além das estruturas insculpidas pelo ordenamento jurídico, assim como o aperfeiçoamento de um instrumento de controle sobre o comportamento individual (a partir do próprio indivíduo), com aptidão para inimagináveis ganhos para a paz mundial.

Se o princípio da eficiência é voltado para o ajuste de conduta, no panorama comportamental, possui aptidão sobre o aperfeiçoamento do comportamento individual, e deve ser estudado a forma de aplicação do controle administrativo que importe em resultados eficazes neste sentido, em busca da estabilidade, quando o homem comportar-se-á em equilíbrio com o próprio meio em que vive.

Isto posto, havendo indícios de que o modelo clássico de administração pública percebido pelo direito (ancorado na sanção e coerção) tem se mostrado ineficiente para o fim proposto – em que pese sua aplicabilidade usual no contexto global – faz-se necessário perquirir um novo modelo que proponha a eliminação estável das barreiras à consecução do Bem Comum. A ponderação sobre a multiplicidade de contextos continuará, auspiciosamente, exortando perspectivas de evolução do universo sistêmico, vicejando novas e aprofundadas investigações sobre as condutas eficientes à realização dos valores prestigiados pelos princípios.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

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

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

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

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

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

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3^aed. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 5.ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

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

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

_____. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

_____. **O positivismo jurídico:** lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

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

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

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

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm#art126a>. Acesso em: 14/05/2020.

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

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

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

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

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

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015.** Altera a Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9>. Acesso em: 14/05/2020.

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

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

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

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

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

BRASIL. **Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (...).

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31>. Acesso em: 14/05/2020.

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

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14/05/2020.

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

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.059/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8398297>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 760.931. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.058.333. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14027922>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.133.118. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15079316>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 1.188.352. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749417436>>. Acesso em: 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 346. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso: em 02/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 473. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em 02/07/2020.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brancos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos Sobre a Historicidade Constitucional**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

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

_____. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.

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

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

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

CHAVES, Marcio Roberto. O Direito Administrativo em crise e o princípio da legalidade: ensaios hermenêuticos na realidade jurídica brasileira. In: GABARDO, Emerson; MOTTA, Fabrício (coord.). **Crise e Reformas Legislativas na Agenda do Direito Administrativo: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

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

CORREIA, Marlene de Castro. **Como Drummond constrói “Nosso Tempo”**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-106X2009000100007>. Acesso em: 17/02/2020.

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

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

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

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

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

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

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

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem VERSUS a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre, RS: S. A. Fabris, 1996.

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

FERRER, Gabriel Real. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. STEIN, Alex Sandro Gonzaga. Alfabetización ecológica: un instrumento para la efectividad de la sostenibilidad y protección del medio ambiente. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte,

v.17, n.38, Maio/Agosto de 2020. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1837>>. Acesso em: 28/08/2020.

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

FONSECA, Isabel Celeste M., PRATA, Ana Rita Almeida. «Smart cities vs. smart(er) governance: cidades inteligentes, melhor governação (ou não)», in: **Questões Atuais de Direito Local**. Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Braga, n.º 24, Outubro/Dezembro 2019.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Malheiros, 2007.

_____. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva 2011.

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

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

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

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

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

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II, 2ª ed., tradução Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003.

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

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

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

KUO, Ming-Sung. Inter-Public Legality or Post-Public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law. New York, NY: **Jean Monnet Working Paper** 07/11, 2011, p.12-13. Disponível em: <<http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP07Kuo.pdf>>. Acesso em: 25/04/2020.

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

LEAL, Victor Moreira Mulin. A tecnologia Blockchain como plataforma de interoperabilidade na União Europeia? Um estudo a partir da Decisão (UE) 2015/2240. In: ABREU, Joana Covelo de; COELHO, Larissa; SILVEIRA, Alessandra (coord). **UNIO E-BOOK 2019**: O Mercado Único Digital da União Europeia como desígnio político: a interoperabilidade como o caminho a seguir. [Braga]: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação, 2019, p. 32. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/61446/3/UNIO_EBOOK_INTERO_P_2019.pdf>. Acesso em 17/06/2020.

LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015.

LÉNA, Philippe. Os limites do crescimento econômico e a busca pela sustentabilidade: uma introdução ao debate. In: LÉNA, Philippe; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do

(orgs.). **Enfrentando os limites do crescimento:** sustentabilidade, decrescimento e prosperidade. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2012.

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

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

MAC CRORIE, Benedita. **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares.** Coimbra: Almedina, 2013.

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

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

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

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

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

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

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

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

_____. **Discrecionariade e controle jurisdicional.** 2.ed., São Paulo, SP: Malheiros, 1993.

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

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

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

_____. **Manual de Direito Constitucional. Tomo II: Constituição e Inconstitucionalidade**. 3ª. ed., rev. e impr. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

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

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Almedina: Coimbra, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz; UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Função social do Estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí, SC: Ed. da Univali, 2013, p.25. Disponível em: <<http://Siaibib01.univali.br/pdf/Fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20Estado%20contempor%C3%A2neo.pdf>>. Acesso em: 23/08/2019.

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

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

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

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de junho**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Disponível em: <

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/478249/details/maximized> >. Acesso em 15 de junho de 2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 11, de 13 de maio de 2003.** Estabelece o regime de criação, o quadro de atribuições e competências das comunidades intermunicipais de direito público e o funcionamento dos seus órgãos. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533576/details/maximized>>. Acesso em: 14/05/2020. No mesmo e exato sentido o artigo 6.º, item 6, da Lei n.º10/2003, de 13 de maio. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/533575/details/normal?q=Lei+n%C2%BA10%2F2003%2C%20de+13+de+maio>>. Acesso em: 14/05/2020.

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

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

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

PORTUGAL. **Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.** (Lei de Enquadramento Orçamental). Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70262477/details/maximized?p_auth=uoO9u3KB>. Acesso em: 14/05/2020.

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

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado.** 5.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

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

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

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial: Um Enfoque Moderno**. Segunda edição. Pearson Educação, S.A.: Madrid, 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TORRES, Silvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

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

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

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

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