

ÉRICO XAVIER DESTERRO E SILVA

**O CONTROLE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO
TRIBUNAL DE CONTAS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

ÉRICO XAVIER DESTERRO E SILVA

**O CONTROLE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO
TRIBUNAL DE CONTAS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Edmir Netto de Araújo.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva, Érico Xavier Desterro e

O controle da eficiência administrativa pelo
tribunal de contas ; Érico Xavier Desterro e Silva ;
orientador Edmir Netto de Araújo -- São Paulo, 2020.

168

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2020.

1. Eficiência administrativa. 2. Princípio da
eficiência. 3. Controle Externo. 4. Controle da
eficiência administrativa. 5. Tribunal de Contas. I.
Araújo, Edmir Netto de, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Érico Xavier Desterro e Silva

O controle da eficiência administrativa pelo Tribunal de Contas

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Edmir Netto de Araújo.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Dr. Edmir Netto de Araújo (Orientador)

AGRADECIMENTOS

Durante vários meses, venho silenciosamente agradecendo a todos os que me têm ajudado neste trabalho. É a oportunidade de externar tudo isso.

À Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, aos seus Professores e corpo de funcionários, pelo acolhimento e atenção dispensados.

Aos funcionários do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, que trabalham próximos a mim, pelo apoio dado, possibilitando que eu não me afastasse do exercício de minhas atribuições, durante a realização deste Mestrado.

Ao João Paulo Jacob, meu amigo, incentivador desde o início e constante socorro nos momentos mais difíceis.

Os meus sinceros agradecimentos à Professora Ana Maria Pedreira, pelos valiosos conselhos e observações.

Ao Professor Edmir Netto de Araújo, orientador deste trabalho; sou-lhe imensamente grato por me ter aceitado como aluno, mas, sobretudo, como amigo, e por me ter proporcionado muito mais do que lições de Direito, mas um aprendizado para a vida, em conversas inesquecíveis.

À Milena e à Clarissa, razão de tudo.

A Deus, por ter posto na minha vida todas essas pessoas maravilhosas.

SILVA, Érico Xavier Desterro e Silva. *O controle da eficiência administrativa pelo Tribunal de Contas*. 2020. 168f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo demonstrar que a inserção do Princípio da Eficiência no art. 37, da Constituição do Brasil, produziu, como efeito imediato, além da exigência objetiva do dever de eficiência de toda a atividade administrativa, a possibilidade e necessidade de seu efetivo controle. No desenvolvimento da pesquisa foi demonstrado que, muito embora a eficiência deva ser objeto do autocontrole administrativo e que também se insere nas possibilidades de exame dos atos administrativos por parte do Poder Judiciário, é o Tribunal de Contas o órgão constitucionalmente legitimado, de forma precípua, à realização de seu controle sistemático. A pesquisa foi realizada através do método bibliográfico, dedutivo e analítico, por meio de análises doutrinárias e jurisprudenciais. São abordados os aspectos as características principais da atividade controladora, no Brasil, destacando-se os órgãos que fazem parte do sistema de controle, as suas competências e a forma de exercê-las; depois o texto demonstra o papel que foi destinado, pela Constituição de 1988, ao Tribunal de Contas, ressaltando as competências que lhe foram previstas e, igualmente, as perspectivas possíveis de controle que deve exercer. Analisa-se, ainda, a eficiência administrativa como um princípio constitucional, buscando demonstrar o seu conteúdo jurídico, além das circunstâncias, razões e consequências de sua inserção expressa no Texto Constitucional. Por fim, cuida-se do fundamento de seu controle pelo Tribunal de Contas, a quem a Constituição determinou que realizasse a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, dentre outros aspectos; são examinadas também as amplas possibilidades de controle que podem/devem ser exercidas por esse órgão, tratando-se das formas e metodologias aplicáveis. Como resultado, concluiu-se que o Tribunal de Contas não somente é o órgão com titularidade constitucional para exercer o controle da eficiência administrativa, mas também tem o perfil técnico adequado a esta análise, devendo proceder cada vez mais ao controle da administração pública, quanto aos seus resultados.

Palavras-chave: Eficiência administrativa. Princípio da eficiência. Atividade controladora. Controle Externo. Controle da eficiência administrativa. Tribunal de Contas.

SILVA, Érico Xavier Desterro e Silva. *Control of administrative efficiency by the Court of Audit*. 2020. 168f. Master's Dissertation – Course of Law, University of São Paulo, 2020.

ABSTRACT

This dissertation aims to demonstrate that the insertion of the Efficiency Principle in art. 37, of the Constitution of Brazil, produced, as an immediate effect, in addition to the objective requirement of the duty of efficiency of all administrative activity, the possibility and necessity of its effective control. In the development of the research, it was demonstrated that, although efficiency must be the object of administrative self-control and that it is also part of the possibilities of examining administrative acts by the Judicial Branch, the Court of Audit is the constitutionally legitimate institution, in a primary way, carrying out its systematic control. The research was carried out through the bibliographic, deductive and analytical methods, through doctrinal and jurisprudential analyses. The main aspects and characteristics of the controlling activity in Brazil, are addressed highlighting the organs that are part of the control system, their competences and the way to exercise them; then, the text demonstrates the role that was assigned, by the 1988 Constitution, to the Court of Audit, emphasizing the competences that were provided for it and, equally, the possible prospects of control that it should exercise. Administrative efficiency is also analysed as a constitutional principle, seeking to demonstrate its legal content, in addition to the circumstances, reasons and consequences of its inclusion in the Constitutional Text. Finally, it addresses the basis for its control by the Court of Audit, whom the Constitution determined to carry out accounting, financial, budgetary, patrimonial and operational inspection, regarding legality, legitimacy and economy, among other aspects; the wide possibilities of control that can / should be exercised by this institution are also examined, considering the applicable forms and methodologies. As a result, it was concluded that the Court of Audit is not only the institution with constitutional authority to exercise control over administrative efficiency, but also has the appropriate technical profile for this analysis, and should increasingly control the public administration regarding its results.

Key-words: Administrative Efficiency. Principles of Efficiency. Controlling Activity. External Control. Administrative Efficiency.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPA – Código de Processo Administrativo (Portugal)

DJe – Diário de Justiça eletrônico

GAO - Departamento Geral de Auditoria (EUA)

INTOSAI – International Organisation of Superior Audit Institutions

ISSAI - Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores

LINDB – Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657, de 4 de setembro de 1942)

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101, de 0 de maio de 2000)

NAO – Departamento Nacional de Auditoria (Reino Unido)

OECD - Organization for Economic Cooperation and Development

RRV - Riksrevisionsverket (Suécia)

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCE-AM – Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

TCE-RS – Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

TCE-SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

TCU – Tribunal de Contas da União

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

VTV – Valtiontalouden tarkastusvirasto (Finlândia)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A ATIVIDADE CONTROLADORA	15
1.1 O Princípio da Separação dos Poderes e o controle.....	15
1.2 Conceito e espécies de controle	19
1.3 A atividade controladora, no Brasil	21
1.4 A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a atividade controladora.....	25
2 O CONTROLE EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS	33
2.1 O controle externo da Administração Pública	33
2.2 O Tribunal de Contas	35
2.2.1 Posição constitucional do Tribunal de Contas	35
2.2.2 As funções e competências do Tribunal de Contas.....	39
2.2.3 Aspectos do controle realizado pelo Tribunal de Contas.....	48
3 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA EFICIÊNCIA	59
3.1 Os princípios jurídicos	59
3.2 A atividade administrativa e a eficiência	63
3.3 Eficiência e economicidade	67
3.4 Eficiência e eficácia	69
3.5 Eficiência, moralidade e dever de probidade	72
3.6 O princípio jurídico da eficiência.....	75
3.6.1 O princípio da eficiência e o princípio da boa administração	80
3.6.2 Dimensão jurídica da eficiência.....	83
3.6.3 O princípio da eficiência e os agentes públicos.....	91
3.6.4 O princípio da eficiência e o serviço público	97
3.6.5 O princípio da eficiência e o processo administrativo.....	100
3.7 Novos mecanismos de execução das atividades de interesse público	105
4 O CONTROLE DA EFICIÊNCIA PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS	109
4.1 Premissas para uma análise do controle da eficiência pelos tribunais de contas	109
4.2 O Tribunal de Contas como órgão constitucionalmente legitimado para o controle externo da eficiência administrativa	112
4.3 Mecanismos e oportunidades de controle da eficiência administrativa pelos tribunais de contas.....	120

4.3.1 Auditoria operacional e o controle de resultados.....	122
4.3.1.1 O controle de resultados pelos Tribunais de Contas brasileiros.....	125
4.3.1.2 Auditoria operacional e controle de resultados em outros países	129
4.3.2 A auditoria de regularidade e o controle da eficiência.....	134
4.3.3 Controle sobre as políticas públicas, planejamento e eficiência orçamentária.....	139
4.3.4 Controle da eficiência da prestação de serviços públicos.....	142
4.3.5 Controle da eficiência orçamentária	144
4.4 Parâmetros para o controle.....	147
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS	155

INTRODUÇÃO

Ninguém desconhece a importância da Administração Pública na consecução dos interesses públicos ou coletivos. Agindo sob um regime jurídico diferente do comum, que possui, por lógico, princípios que lhe são próprios e interconexos, existe para a satisfação do somatório de interesses dos indivíduos, considerados como partes (participantes) da sociedade. A existência de um sistema jurídico-administrativo só é possível num Estado de Direito; no início, personificando o próprio Estado e lhe atribuindo, na relação jurídica, evidente supremacia em relação ao administrado, mas, também, submetendo-o à regra da legalidade, ainda que o controle jurisdicional de sua atividade fosse limitado por uma leitura rígida da separação dos poderes. Depois, em um segundo momento, registra-se um considerável crescimento das atividades estatais e, de forma igual, uma crescente preocupação com a tutela dos direitos dos administrados, acompanhado de uma reformulação da ideia de legalidade (para entendê-la como juridicidade), de uma mitigação da imperatividade dos atos administrativos e de maiores possibilidades de controle jurisdicional da discricionariedade.

A fase atual do direito administrativo, cujo início pode ser identificado a partir do fim do século passado, caracteriza-se pela necessidade de a Administração Pública dar respostas à generalizada insatisfação com a qualidade dos seus serviços em contraposição aos seus elevados custos; essa exigência decorre do alargamento dos escopos e de mecanismos de controle externo da atividade administrativa, nas suas variadas modalidades, com destaque para o incremento da tutela judicial dessa atividade e pela efetivação do controle social com as mudanças tecnológicas experimentadas nos últimos tempos, causando uma verdadeira revolução informacional.

Na busca de respostas e soluções para essa insatisfação com a atividade estatal, foram propostos novos parâmetros para a gestão pública, com uma crescente tendência a buscar, na atividade privada, os elementos necessários para a sua transformação. O próprio discurso é remodelado para atender a essa nova perspectiva de ação do Estado: o cidadão visto como um “cliente”, “*down-sizing*” do setor público, privatização, “*contracting out*” etc. O sistema jurídico-administrativo, então, como reflexo da influência de modos gestionários das empresas privadas que se pretende sejam aplicados ao setor público, igualmente passa a receber institutos jurídicos do Direito Privado ou tem

remodelada a dimensão ou significação dos seus próprios institutos, naquilo que se consagrou chamar de “fuga para o Direito Privado”. São claros exemplos disso, a introdução de novas modalidades contratuais, a participação crescente de particulares na execução de atividades ou funções públicas e na forma como a própria Administração passa a se estruturar para a execução direta dos serviços por ela prestados.

Nesse contexto é inevitável suscitar o problema da eficácia ou efetividade da ação estatal, que, no Brasil, sem dúvida, ao lado da corrupção, é a questão principal envolvida em todas as reformulações que dizem respeito à Administração Pública. A partir dos anos 1990, após uma análise dos problemas estruturais da Administração Pública brasileira, uma reforma foi introduzida no ordenamento constitucional, com a previsão de novos conceitos, institutos, mecanismos de caráter eminentemente gerencial. Dentre as modificações, foi feita a inclusão da *eficiência* entre os expressos princípios constitucionais aplicados à atividade administrativa.

Como pretendemos demonstrar, a formulação constitucional de um princípio da eficiência não é algo simplesmente retórico, como parte da doutrina alegou que fosse. A sua introdução na Constituição Federal de 1988 como um princípio expresso da atividade da Administração, certamente, não produziu o efeito imediato de torná-la eficiente, nem se pode dizer que, passadas duas décadas, já tenhamos uma Administração Pública que atenda aos anseios da sociedade, no que diz respeito a resultados eficazes de sua ação. Isso, contudo, não invalida o raciocínio que pretendemos desenvolver sobre a importância do princípio da eficiência no sistema jurídico e, mais ainda, a relevância de sua formulação expressa no art. 37 da Constituição Federal vigente, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tendo, como uma de suas consequências práticas e imediatas, a possibilidade de ser controlada a atividade administrativa sob o ponto de vista da eficiência em novos moldes.

O propósito nuclear desta dissertação é demonstrar que:

i) sendo a eficiência um princípio positivado no Direito brasileiro tal como a legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, deverá ser observada sempre pela Administração Pública na adoção de seus atos e decisões;

ii) a exemplo do que ocorre com os demais princípios, deve ser ele controlável pelos órgãos e meios constitucionalmente legitimados, nos limites e alcances da atuação de cada um deles;

(iii) os tribunais de contas, como órgãos constitucionais, cuja função precípua é a atividade controladora, estão legitimados e são os principais responsáveis pelo controle externo da eficiência administrativa; e

(iv) o controle exercido pelos tribunais de contas, quanto à eficiência da atividade da Administração, assume variados aspectos que não se limitam à emissão de relatórios endereçados ao Poder Legislativo ou à sociedade, mas que podem levar à reprovação das contas do gestor público, com a aplicação de sanções de natureza administrativa.

Imperioso, então, é que, inicialmente, tratemos da atividade de controle. Algumas observações sobre o sistema de controle da Administração Pública, no Brasil, são necessárias, com ênfase no controle externo. Refletiremos sobre a autonomia da atividade controladora, dedutível das disposições constitucionais e hoje claramente enunciada pelas modificações mais recentes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O segundo capítulo será reservado ao controle exercido pelos tribunais de contas, como não poderia deixar de ser. Embora bastante discutida na doutrina, a questão referente à posição constitucional desses órgãos de controle, no atual ordenamento jurídico, ainda é objeto de controvérsias. Malgrado a unanimidade dos autores que tratam do assunto ressaltar que os tribunais de contas possuem grande importância no sistema de controle da administração e, igualmente, reconhecerem que a CF/1988 aumentou consideravelmente as suas competências, há, ainda, enorme resistência em relação à amplitude dessas atribuições e às suas reais possibilidades de serem órgãos de controle efetivo.

A natureza e a perspectiva do controle realizado pelos tribunais de contas são, com frequência, objeto de controvérsias, mas é inegável avanço que na atualidade (embora não seja exatamente uma novidade) já se percebe a maior relevância de um controle de resultados, das metas e dos programas de trabalho, em relação a uma fiscalização meramente formal, contábil e financeira. É auspicioso que se reconheça, já agora, o papel dos tribunais de contas no controle de políticas públicas.

Igualmente será feita uma análise sobre o princípio da eficiência no Direito brasileiro. Ainda que muito sucintamente, uma explicação sobre o papel desempenhado pelos princípios, nos ordenamentos jurídicos, é necessária por diversas razões, mas, sobretudo, para afirmar, mais tarde, a completa possibilidade de sindicância da sua efetividade nas atividades da Administração Pública. Além disso, será feito o exame das circunstâncias em que esse princípio foi posto expressamente entre os princípios da

Administração Pública, muito embora isso não seja determinante do real significado de sua formulação no texto constitucional, mormente no contexto atual. A sempre mencionada vinculação entre a introdução do princípio da eficiência no *caput* do art. 37, da Constituição Federal atual, e o movimento dos anos 1980 da década passada de reformar o Estado brasileiro (ou mais precisamente, a administração pública brasileira) será abordada. Demonstraremos, entretanto, que independentemente das razões pelas quais o Princípio da Eficiência foi introduzido expressamente no Texto Constitucional, a sua importância atual está em ser uma exigência objetiva da atividade administrativa e uma referência à necessidade de serem adotados mecanismos modernos de gestão e governança públicas.

Decorre do direito fundamental a uma boa administração, a imposição ao Poder Público de uma atuação adequada aos valores constitucionalmente protegidos, dentre eles, a eficiência na execução da atividade administrativa. Na busca de uma dimensão jurídica da eficiência, serão analisados os elementos que proporcionam uma ligação lógica com outros conceitos e valores do sistema jurídico, como a moralidade, a economicidade e a eficácia, estabelecendo-se as relações existentes entre eles e as suas respectivas dimensões conceituais. Para tanto, a pesquisa alcançará a experiência de alguns outros ordenamentos jurídicos. Também serão analisados, no Direito Positivo brasileiro, as manifestas exigências de eficiência, quer como um aspecto da atuação dos agentes públicos, quer como uma qualidade intrínseca da prestação dos serviços públicos; os mecanismos e instrumentos jurídicos introduzidos no ordenamento nacional a partir do final do século passado ou o aperfeiçoamento daqueles que já se encontravam postos serão igualmente examinados.

Na última parte deste texto investigativo, após as necessárias e indispensáveis considerações antes mencionadas, será feita a análise sobre a atuação dos Tribunais de Contas no que respeita ao controle da eficiência. Partindo dos pressupostos alinhados nos capítulos anteriores, demonstraremos que esses órgãos, exercentes das atividades controladoras, são verdadeiramente legitimados ao controle da Administração Pública não só sob os aspectos de conformidade legal ou numérico-formal, mas, igualmente, quanto à atuação adequada sob o ponto de vista de resultados.

Essa abordagem final englobará uma análise da atuação possível dos órgãos de controle, tratando especificamente dos seguintes aspectos: mecanismos e instrumentos de

fiscalização e auditoria; oportunidade, objeto e alcance do controle; metodologia e consequências da atividade controladora sob o aspecto da eficiência.

Acerca da metodologia que envolveu a investigação e o desenvolvimento da pesquisa para sua elaboração, destacamos que o estudo está concentrado no levantamento bibliográfico doutrinário e jurisprudencial acerca do controle da atividade estatal e o princípio da eficiência. Como se sabe, na área do Direito, adota-se uma metodologia fundamentalmente dogmática, com enfoques analíticos e normativos. O método analítico foi utilizado sobre os aspectos temáticos, buscando-se, na doutrina jurídica brasileira, os fundamentos teóricos do controle, a repercussão dos institutos a ele ligados e as suas peculiaridades.

De forma concomitante recorre-se ao exame de trabalhos doutrinários, a análise comparativa de diplomas normativos (Constituição Federal vigente, leis, atos normativos infralegais, etc.), cujo levantamento e catalogação dos principais textos relacionados ao tema foram feitos invariavelmente por meio de leitura qualificada e com o objetivo de identificar o tratamento normativo conferido aos tribunais de contas no Direito brasileiro.

Por derradeiro, levando-se em conta que a ciência jurídica busca incessantemente uma relação entre o particular e o universal e um equilíbrio entre teoria e prática¹, a abordagem empírica foi complementar aos destaques doutrinários e normativos e valeu-se de casos da jurisprudência judicial e dos próprios tribunais de contas, fundamentalmente do Tribunal de Contas da União.

Para o desenvolvimento apropriado da pesquisa, foram adotadas algumas hipóteses ou questionamentos principais, a fim de demarcar ainda mais o campo de estudo, orientar a investigação e possibilitar, finalmente, uma compreensão sistemática do assunto em comento.

Os questionamentos que devem guiar a investigação são os seguintes:

1.) Quais as efetivas consequências da previsão explícita do princípio da eficiência administrativa na Constituição Brasileira atual?

2.) A eficiência administrativa é um valor jurídico controlável objetivamente pelos órgãos de controle da Administração Pública?

¹FLORES, Alfredo de J. O estudo de casos na perspectiva da metodologia jurídico-filosófica. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 4, n. 3, p. 9, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5902/198136947036>. Acesso em: 12 jun. 2016.

3.)Qual a extensão do controle que pode ser realizado em relação à eficiência administrativa? Os atos e as decisões administrativas podem ser objeto de controle sob o ponto de vista da eficiência dos seus resultados?

4.)Quais as possibilidades, formas, extensão e consequências do controle exercido pelo Tribunal de Contas quanto à eficiência da Administração Pública? De que forma o Tribunal de contas pode melhorar a qualidade de sua atuação, visando fiscalizar a eficiência dos atos da Administração?

Ao final, à guisa de conclusão, apresentamos as respostas a estes questionamentos.

1 A ATIVIDADE CONTROLADORA

1.1 O Princípio da Separação dos Poderes e o controle

Um princípio importante da estruturação e organização do Estado de Direito é, sem dúvida, o da Separação dos Poderes. Este é concebido em duas perspectivas: como limitação do poder e como organização, tendo a primeira uma dimensão negativa e esta outra assumindo uma atitude positiva. Na lição de J. J. Gomes CANOTILHO:

Duas ideias básicas continuam a estar subjacentes à *separação funcional* dos órgãos constitucionais. Uma, é a ordenação de funções através de uma ajustada atribuição de competências expressa na fixação clara de regras processuais e na vinculação à *forma jurídica* dos poderes a quem é feita essa atribuição. Nessa perspectiva, ou seja, como *racionalização, estabilização e delimitação* do poder estadual, a separação dos poderes é *um princípio organizatório fundamental da Constituição*.²

A dimensão negativa desse princípio importa em limite e controle do poder “através da criação de uma estrutura constitucional com funções, competências e legitimação de órgãos, claramente fixada, obtém-se um controlo recíproco do poder (*checks and balances*) e uma *organização jurídica de limites* dos órgãos do poder”.³

Muito embora a ideia de separação de poderes ou dos órgãos que exercem o poder só se concretize com o estado constitucional, que surge como uma das consequências das revoluções do século XVIII, verifica-se que a especulação sobre as vantagens de um Estado organizado com bases na segregação de funções e na diluição do poder entre órgãos independentes, data de muito antes. Nina RANIERI identifica os precursores da teoria da Separação de Poderes no classicismo grego e também ressalta a contribuição fundamental de John Locke:

Platão (*As leis*, primeira parte), **Aristóteles** (*A política*, cap. XI) e **Políbio** (*História*, Livro VI) teorizaram a respeito da manifestação teórica maisto das vantagens dos governos moderados e da divisão das funções governamentais; ao lado de Oliver Cromwell (*Instruments of government*, 1643), todos podem ser considerados precursores daquela

²CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 246-247.

³*Id. Ibid.*, p. 247.

teoria. Mas foi **John Locke** quem desenvolveu a manifestação teórica mais consequente a respeito da limitação do poder estatal, com influência na estruturação das instituições britânicas, na Constituição norte-americana e no movimento liberal europeu do século XIX.

A obra de **Locke** (*Dois Tratados sobre o governo civil*) – talvez o primeiro sinal da tendência à limitação do poder pelo poder que se afirmaria nos séculos seguintes – fixou as bases teóricas da supremacia do Parlamento que caracteriza o *Rule of Law* britânico e a distinção entre o poder originário, ou constituinte, e os poderes por ele constituídos – o Legislativo, o Executivo e o Federativo.⁴

Na obra de Montesquieu, a ideia de separação de poderes está ligada à limitação do exercício do poder e a uma certa “especialização” de funções entre órgãos do Estado. Para Vitor Rhein SCHIRATO, o “verdadeiro substrato da teoria da tripartição de poderes consta da procura por mecanismos que impeçam abusos de poder pelo Estado, como forma de garantia de liberdade dos cidadãos”. Ao referir-se à teoria de Montesquieu, conclui que essa teoria deve ser entendida como um meio de criar “centros de competências precípuos”, esclarecendo que eles devem realizar com maior relevância sobre os demais, determinadas funções próprias do poder estatal.⁵

No que diz respeito ao controle que deve existir entre os diversos órgãos do Estado, é no mesmo sentido o comentário do Ministro Luís Roberto BARROSO, ressaltando que isso é uma decorrência natural do princípio da separação dos poderes:

O conteúdo nuclear e histórico do princípio da separação de Poderes pode ser descrito nos seguintes termos: as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco. (...)

Há, por certo, diversas formas de realizar essas duas concepções básicas – divisão de funções entre órgãos diversos e controle recíprocos – e a experiência histórica dos diferentes países ilustra o ponto.⁶

No ordenamento constitucional brasileiro esses aspectos estão evidentes e, no que diz respeito ao objetivo do controle, segundo anota Anderson Sant’Ana PEDRA, um sistema de freios e contrapesos existe para o estabelecimento de um controle mútuo entre

⁴RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 2. ed. Barueri-SP: Manole, 2019. p. 283.

⁵SCHIRATO, Vitor Rhein. As agências reguladoras independentes e alguns elementos da Teoria Geral do Estado. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 508.

⁶BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 6, n. 30, p. 24-25, mar./abr. 2005.

os “Poderes”. Para ele, “a separação de poderes busca esse objetivo impondo a colaboração e o consenso de mais de um órgão estatal na tomada das decisões mais importantes e também estabelecendo mecanismos de fiscalização (controle) recíprocos entre os órgãos...”.⁷

Assim se verifica na experiência constitucional de cada país. Por exemplo, ao comentar a constituição argentina, Agustín GORDILLO pondera que a clássica proposta de partição do poder evoluiu para modernos mecanismos de controle, quer com a criação de novos órgãos, quer com a reformulação de outros e consequente redistribuição de poderes, quer, ainda, pela previsão de mecanismos modernos de fiscalização. Em suas palavras,

Se tomamos como ponto de partida a teoria de MONTESQUIEU, o controle do poder é alcançado por sua divisão em diferentes órgãos, não para aumentar a eficácia do estado, mas para limitá-la, pondo limites às suas ações: “que o poder detenha ao poder”. No mundo atual, é o sistema de freios e contrapesos, que nossa nova Constituição agora aprofunda criando diversos órgãos novos de controle, redistribuindo poder entre órgãos existentes, e criando mecanismos novos que também importam formas de controle em um ou outro tipo de órgão.⁸

Diego Younes MORENO afirma que a Constituição colombiana de 1991 é um verdadeiro “sistema de controles”, necessário para que assim seja caracterizado um Estado de direito: “un sistema de control para evitar el abuso de los gobernantes, así como por una legalidad previa a la que debe someterse el ejercicio de la función pública”.⁹

Não resta, assim, qualquer dúvida que a possibilidade de controle de um órgão pelo outro é uma das principais manifestações da “separação de poderes”, ganhando cada vez mais relevância nos ordenamentos jurídicos atuais, a ponto de Floriano de Azevedo

⁷PEDRA, Anderson Sant’Ana. Por uma “separação de poderes” à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu – Uma conta que não fecha. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 15, n. 78, p. 123, mar./abr. 2013.

⁸GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 5. Ed. Buenos Aires, 2000. t. 1, Cap. III, p. 8. O texto original: “Si tomamos como punto de partida la teoría de MONTESQUIEU, el control del poder se logra por su división entre distintos órganos, no para aumentar la eficacia del Estado, sino para limitarla poniendo límites a su accionar: “que el poder detenga al poder”. En el mundo actual, es el sistema de frenos y contrapesos, que nuestra nueva Constitución ahora profundiza creando diversos órganos nuevos de control, redistribuyendo poder entre órganos existentes, y creando mecanismos nuevos que también importan formas de control em uno u outro tipo de órgano”. (Tradução livre)

⁹YOUNES MORENO, Diego. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Bogotá: Ed. Temis, 2014. 2014, p. 332.

MARQUES NETO afirmar que “a dimensão do controle envolve mesmo a própria configuração do Estado Moderno.”¹⁰

No mesmo sentido é a observação de Hélio Saul MILESKI:

A função de controle do poder foi estruturada no Estado moderno quando se consolidou como uma das principais características do Estado de Direito. No Estado de Direito a Administração está vinculada ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público – atendimento ao princípio da legalidade e ao atendimento do interesse público – por isso, para eficácia dessa exigência, torna-se imperativo o estabelecimento de condições que verifiquem, constatem e imponham o cumprimento da lei para o atendimento do interesse público, com a finalidade de ser evitado o abuso de poder.¹¹

Também se deve ressaltar que não se está mais a falar somente de órgãos constitucionais encarregados das funções clássicas do Estado – a legislativa (normativa), administrativa e judicial (jurisdicional) – mas, pelas características modernas do Estado, de novos órgãos ou “centros de competências”¹² ou, ainda, “centros de imputação do poder”¹³, a que são atribuídas novas funções afetadas à atividade estatal.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO ressalta esse aspecto, destacando algumas dessas novas funções constitucionais, entre elas “a fiscalizadora”, que se pode entender como a mesma atividade controladora em sentido estrito.

Verifica-se, pois, que o controle exercido pelos “poderes” ou órgãos uns sobre os outros, ou mesmo o que a sociedade exerce sobre todos eles, quando estão a desempenhar uma atividade administrativa, assume características diversas, conforme os objetivos que se pretende alcançar com essa atividade de controle. Portanto, o sentido (ou os sentidos) de “controle” também deve (m) ser objeto de nossas reflexões.

¹⁰MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 7-30, 2010.

¹¹MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública*. 3. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 170.

¹²SCHIRATO, Vitor Rhein. *op. cit.*, p. 508.

¹³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Controle de contas e o equilíbrio entre poderes: notas sobre a autonomia do sistema de controle externo. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 19, n. 101, jan./fev. 2017.

1.2 Conceito e espécies de controle

Em sentido amplíssimo, controle pode ser entendido como qualquer atividade de conferência da regularidade de uma ação, considerado algum referencial. Aí se incluem todos os controles que exercem, exclusivamente considerada a ordem jurídica:

i) os órgãos estatais em decorrência das funções que lhes são acometidas pelas normas constitucionais ou infraconstitucionais, ou

ii) as pessoas a que essas mesmas normas atribuem alguma espécie de participação no processo de controle.

Edmir Netto de ARAÚJO distingue, de início, o controle político, objeto precípua de outras disciplinas jurídicas que não o Direito Administrativo, do *Controle da Administração*, este que tem por objeto os atos do Poder Público decorrentes da função administrativa.¹⁴ Ao fazer igualmente a distinção entre uma noção ampla ou restrita de controle, Odete Medauar, entretanto, enfoca outro aspecto: se da atividade do agente controlador resulta obrigatoriamente ou não ato ou medida que tenha reflexos jurídicos sobre o ato ou o agente controlado. No seu entendimento, uma concepção restrita de controle compreende “a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado”. A concepção ampla reconhece que o controle pode se limitar à verificação da conformidade da atuação administrativa a certos parâmetros, “independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente”.¹⁵

Ressaltando que a abrangência do controle da Administração Pública compreende a fiscalização e correção de atos ilegais, mas que também pode incidir sobre atos inoportunos ou inconvenientes, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO concebe esse controle como um “poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”.¹⁶

¹⁴ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.1301 e s.

¹⁵MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

¹⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 879.

Para Lucas Rocha FURTADO, controle é simplesmente uma “possibilidade de verificação e correção de atos ou atividades”, ressaltando que “a necessidade de controle é inerente ao próprio processo de administrar”.¹⁷ Essa última afirmação é essencial para a correta compreensão do significado e alcance do controle administrativo: não se concebe atualmente qualquer processo de tomada de decisões sem uma etapa de verificação de seu acerto, considerando diversos aspectos (conformidade com as normas, oportunidade, conveniência, eficácia, produção dos resultados esperados etc.). Por isso, enfatiza Evandro Martins GUERRA, na sua formulação conceitual sobre o controle, que ele é uma “possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva conduta gerencial de um poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme os modelos desejados e anteriormente planejados, gerando uma aferição sistemática”.¹⁸

Invocando as lições de Roberto DROMI, Philip Gil FRANÇA anota que o controle “tem por objetivo verificar a legitimidade (razão jurídica) e oportunidade (razão política) da forma (procedimento) e o fim (causa final) da atuação pública”.¹⁹

Também deve-se entender que o sentido de “atividade de controle” dependerá da estruturação orgânica do Estado e mesmo da formatação do sistema jurídico adotado. Na França, por exemplo, como dá conta René CHAPUS, os organismos e autoridades de controle não jurisdicional agem sobre a “administration active” não só para o exercício da fiscalização (“contrôler”), mas igualmente para aconselhá-la (“conseiller”) e mediar conflitos (“concilier”).²⁰

A dualidade de jurisdição existente na França, desde, ao menos, 1790, também importa em características bastante peculiares do controle, sendo a mais relevante a quase ausência do controle judicial sobre os atos da Administração e a existência de jurisdições administrativas gerais e especializadas.²¹ Por outro lado, uma comparação entre as competências do Tribunal de Contas francês e os Tribunais de Contas brasileiros revela

¹⁷FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016. p. 911 e s.

¹⁸GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003. p. 23.

¹⁹DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 10ª. Ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 172. *Apud*: FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 74 e s.

²⁰CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001. t. 1, p. 41 e ss.

²¹CHRÉTIEN, Patrice; CHIFFLOT, Nicolas; TOURBE, Maxime. *Droit administratif*. 14. ed. Paris: Dalloz, 2014. p. 53 e ss.

notáveis diferenças entre eles, de variados aspectos, envolvendo, de um lado, a extensão e as consequências do controle e, de outro, os procedimentos observados.

1.3 A atividade controladora no Brasil

O ordenamento constitucional brasileiro estabelece um complexo sistema de controle que possui variados objetivos segundo, evidentemente, alguns aspectos relacionados ao órgão fiscalizador, ao alcance e propósito do controle e aos próprios limites dessa fiscalização. Há, na literatura jurídica brasileira, diversos estudos sobre isso, quer como título indispensável de um “curso de Direito Administrativo”, quer como abordagem específica de um tema que é essencial para o adequado funcionamento do Estado no exercer de suas funções, em especial a administrativa.

É incontroverso, o entendimento de que o controle da Administração Pública é crucial para o adequado funcionamento da engrenagem que permeia a máquina pública, e a falta de observância ou descaso com o seu exercício regular poderá resultar em danos passíveis de reparação. Nesse sentido, Gustavo Gonçalves UNGARO, ao analisar a responsabilidade civil do Estado, assevera que:

A concepção de Estado assimilada pela sociedade, com o correlato grau de reconhecimento e proteção aos direitos humanos, bem assim quanto aos mecanismos previstos pela ordem jurídica para limitação e controle do poder, guarda relação direta com a responsabilidade ou irresponsabilidade estatal vigente em dado momento.²²

Edimur Ferreira de FARIA compreende que existem, no Brasil, quatro espécies de controle, enfatizando o aspecto relacionado ao controlador: o que é exercido pela própria administração, outro pelo Poder Legislativo, outro, ainda, pelo Poder Judiciário e, finalmente, aquele que é exercido pela sociedade.²³ Floriano de Azevedo MARQUES

²²UNGARO, Gustavo Gonçalves. *Responsabilidade do Estado e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.100.

²³FARIA, Edimur Ferreira de. Autocontrole da administração pública. In: FARIA, Edimur Ferreira de (Coord.). *Controle da administração pública direta e indireta e das concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 13.

NETO afirma existir uma tripla dimensão do controle “voltada ao poder, aos meios e aos objetivos”²⁴

Certo, contudo, que a compreensão do intrincado sistema de controle brasileiro deve-se dar pela combinação de diversos aspectos muito enfatizados pela doutrina, estabelecendo-se uma tipologia que, com variações, pretende classificar o controle sob o os seguintes aspectos:

- a) quanto ao órgão ou agente controlador;
- b) quanto ao fundamento ou objetivo;
- c) quanto à maneira de o exercer; e
- d) quanto ao momento em que ele se dá.

A partir dessas variantes, muitas são as tipologias que se apresentam. Luciano FERRAZ, em preâmbulo à sua própria maneira de classificar o controle, resume algumas taxinomias feitas pela doutrina estrangeira e, também, nacional.²⁵

Odete MEDAUAR, de igual forma, enumera tipologias clássicas e outras mais contemporâneas, e conclui sobre a necessidade de se apresentar uma classificação mais aberta que cogite “sobre tipos de controle não inseridos na estrutura de nenhum dos três poderes”. Ressalta que o que há de essencialmente diferente na classificação que apresenta em relação às demais diz respeito ao agente controlador e, quanto a esse critério, nomina de *interno* o controle exercido pelo agente que integra a Administração sobre a qual recai a fiscalização; diz que é *externo* o controle levado a cabo por agente (órgão, instituição etc.) que não integra a Administração que está sendo fiscalizada; e, por fim, menciona o *controle extraorgânico*, realizado por quem não é agente da Administração Pública.²⁶

Edmir Netto de ARAÚJO afirma que o aspecto mais importante é aquele que considera, “em relação à Administração, ser o **controle interno**, da própria Administração sobre os seus atos, agentes, órgãos ou entidades, (...) ou **controle externo**, exercido por outros Poderes”²⁷. Igual critério é utilizado por Maria Sylvania Zanella DI PIETRO, ressaltando a sua previsão – controles externo e interno – no que diz respeito à

²⁴MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *op. cit.*, p. 7-30.

²⁵FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 79 e ss.

²⁶MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública, cit.*, p. 42 e ss.

²⁷DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.*, p. 880.

fiscalização contábil, financeira e orçamentária, nos artigos 71 e 74 da Constituição Federal, respectivamente.²⁸ No mesmo sentido é a observação de Lucas Rocha FURTADO, enfatizando que o controle interno referido no artigo 74 diz respeito ao “sistema de controle interno de gastos públicos” e aos “parâmetros para o exercício dessa modalidade de controle (...)”.²⁹

Para Thiago MARRARA, contudo, o que caracteriza ser externo o controle é o posicionamento do ente controlador “fora da entidade controlada”:

Há duas pessoas jurídicas: uma em posição de monitorado e outra em posição de fiscalizadora. Não há necessidade de dois Poderes envolvidos. Exatamente por isso se diz que o controle externo envolve tanto o desenvolvido por um Poder sobre o outro, quanto o executado, no âmbito do Poder Executivo, pela Administração Direta em relação à Indireta que lhe esteja vinculada.³⁰

Além do critério classificatório acima mencionado, a doutrina tem identificado outros igualmente úteis para a compreensão dos mecanismos de controle adotados pelo Brasil. São importantes classificações, dentre tantas outras:

- a) a que leva em consideração o aspecto do controle;
- b) a que cuida do momento em que o controle ocorre;
- c) a que faz referência aos seus objetivos; e
- d) a que ressalta o órgão ou o sujeito que é titular da atividade de controle.

No que diz respeito ao aspecto (ou, para outros, quanto ao objeto), diz-se que ele pode ser de legalidade ou de mérito, sendo certo que um e outro comportam subdivisões. A legalidade referida pode estar relacionada a uma atividade específica (por exemplo, legalidade da ordenação da despesa pública) ou ao geral cumprimento do princípio da legalidade estrita, enquanto que o mérito se desdobra em aspectos relacionados não só à oportunidade e conveniência dos atos administrativos, mas, igualmente, ao controle de outras dimensões de caráter discricionário, como, por exemplo, a qualidade da gestão.

²⁸ARAÚJO, Edmir Netto de. *op. cit.*, p. 1303.

²⁹FURTADO, Lucas Rocha. *op. cit.*, p. 915.

³⁰MARRARA, Thiago. Controle interno da administração pública: suas facetas e seus inimigos. In: MOTTA Fabrício; GABARDO, Emerson (Coords.). *Limites do controle da administração pública no Estado de direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 255.

Registre-se que há quem afirme que a tudo isso se deve chamar de controle de juridicidade, em oposição à clássica divisão legalidade/mérito.³¹

Quanto ao momento em que ele é realizado, o controle pode ser prévio (*a priori*), concomitante (*pari passu*) ou posterior (*a posteriori*), conforme ele seja feito, anteriormente, simultaneamente ou posteriormente à realização do ato ou à ocorrência do fato. Certa espécie de controle é essencialmente posterior e não é demasiado dizer que, em regra, o controle de uma forma geral assim ocorre.

Em outros casos, o controle prévio é vedado ou, ao menos, não pode ocorrer de forma genérica, mas pontualmente apenas ou quando decorra de expressa previsão legal. Essa tipologia do controle é particularmente interessante por permitir a verificação da própria legitimidade do controle e a eventual responsabilidade do controlador por abuso ou omissão. O controle simultâneo, se bem definido e entendido,³² é o tipo ideal e, ao nosso modo de ver, deveria ser ele sempre adotado, quando isso demonstrar-se possível.

Quanto aos objetivos, o controle pode ser dos meios utilizados na consecução da atividade administrativa ou pode recair sobre os resultados alcançados por ela, a que Floriano de Azevedo MARQUES NETO chama, respectivamente, de controles formais e controles materiais.³³ O primeiro se constitui em um dever (função) dos órgãos de controle exigido pelo ordenamento jurídico; o segundo é uma consequência atual da própria evolução da ideia de administração pública e da superação de uma fiscalização meramente preocupada com a legalidade administrativa. Um não elimina o outro, mas é correto supor que, em certas circunstâncias, poderá haver a preponderância de um sobre o outro.

Sobre a titularidade do controle, costuma-se afirmar que ele pode ser administrativo, legislativo ou judicial, ressaltando-se, evidentemente, o órgão que o exerce. Podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro confere independência a pelo menos dois outros órgãos para o exercício da atividade de controle: o Tribunal de Contas e o Ministério Público. É particularmente importante essa observação, no que diz respeito aos tribunais de contas, tendo em vista o que se dirá mais adiante sobre eles, em relação às suas competências e, particularmente, à fiscalização da eficiência administrativa.

³¹FERRAZ, Luciano. *op. cit.*, p. 108 e s.

³²A esse respeito é importante a observação de Floriano de Azevedo MARQUES NETO: “A concomitância ou tempestividade do controle não pode implicar a antecipação da ingerência controladora ao momento prévio à prática do ato ou do procedimento de tal sorte que a atuação do controlador se confunda com a atuação do gestor”. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *op. cit.*, p. 7-30).

³³*Id. Ibid.*, p. 7-30.

Por fim, e ainda sobre a titularidade do exercício do controle, reconhecendo-se que a sociedade pode exercer diretamente o poder (artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal em vigor), a atividade de controle pode ser diretamente exercida por ela, ainda que para isso se valha da estruturação orgânica do Estado (denúncia ao Tribunal de Contas, propositura de ação popular etc.), constituindo-se em faceta interessante do controle da atividade administrativa. A propósito, Marcos Augusto PEREZ identifica, na Constituição Federal Brasileira de 1988, um princípio da participação implícito na “soma de todas as referências expressas que a Constituição Federal brasileira faz à participação popular na Administração e de sua conjugação com os princípios democráticos do Estado de Direito e da eficiência (...)”.³⁴

1.4 A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a atividade controladora

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³⁵, com as modificações recentemente introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, traz expressa referência à “esfera controladora”. Por várias vezes a expressão é utilizada ao lado de outras duas: “esfera administrativa” e “esfera judicial”. Vejamos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, **controladora** e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, **controladora** ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

(...)

Art. 23. A decisão administrativa, **controladora** ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo

³⁴PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004. p. 80.

³⁵Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942.

indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, **controladora** ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

(...)

Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, **controladora** ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos. (Grifamos)

Todos os dispositivos acima citados foram introduzidos, a partir de 2018, para dar “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.³⁶ A despeito do uso da expressão “*esferas*” administrativa, controladora e judicial – ao nosso ver, bastante imprópria – o texto normativo produz o efeito, ainda que não tenha sido esse o seu objetivo, de pôr ao lado das atividades reconhecidas tradicionalmente como hermenêuticas, que são a judicial e a administrativa, também agora a atividade de controle, distinguindo-a das duas anteriores.

Essa modificação introduzida na lei que dispõe sobre a aplicação do Direito brasileiro, reconhece, assim, uma diferenciação entre a atividade administrativa e a atividade controladora, conferindo a esta última, como lógica consequência, contornos próprios. E mais: pode-se identificar claramente que essas normas se dirigem aos órgãos que exercem a atividade administrativa (primordialmente ao Poder Executivo, mas também a todos os outros órgãos, quando estiverem no exercício da atividade

³⁶Conforme a ementa da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018.

administrativa), aos órgãos que exercem a atividade jurisdicional (o Poder Judiciário) e, igualmente, aos órgãos que exercem o controle (notadamente, o Tribunal de Contas e o Ministério Público).

É lícito concluir que, ao se referir à “esfera do controle”, a norma não se está voltando ao controle externo realizado pelo Poder Judiciário, nem ao controle interno da Administração, já que não teria razão a menção às três “esferas”, administrativa, controladora e judicial. Ao fazer referência à esfera controladora, a lei, acrescida desses novos dispositivos, dirige-se certamente aos órgãos que têm precipuamente a função de controle.

Tomemos como exemplo a invalidação de um determinado ato. Por força do parágrafo único, do art. 20, acima transcrito, a eventual sentença judicial que a declare, ou a decisão administrativa do órgão, no exercício de seu poder de autotutela, deverá considerar a “necessidade e a adequação da medida (...) inclusive em face das possíveis alternativas”. Essa determinação, em razão da menção feita à atividade controladora, estende-se igualmente às decisões dos tribunais de contas e deve orientar a atuação do Ministério Público.

Essas modificações no Direito positivo sinalizam, assim, para o reconhecimento de que no ordenamento jurídico brasileiro, a atividade de controle goza de autonomia e é exercida com independência e competências próprias por órgãos que não se encontram na estrutura de qualquer dos três poderes formais. Marçal JUSTEN FILHO, ao fazer referência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público e, reconhecendo que suas funções lhes são “*próprias, inconfundíveis e privativas*”, não hesita em considera-los como dois Poderes que se juntam aos três outros tradicionais:

A Constituição brasileira prevê cinco Poderes autônomos. Além dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, há o Ministério Público e o Tribunal de Contas. Esses dois últimos não se subordinam a nenhum dos outros três Poderes. O Ministério Público e o Tribunal de Contas receberam da Constituição Federal um tratamento que lhes assegura autonomia estrutural e identidade funcional. É irrelevante que a Constituição tenha mantido as duas instituições formalmente integrando outros Poderes: o Ministério Público é tratado como parte do Poder Executivo e o Tribunal de Contas como órgão do Legislativo.

Ocorre que ambos são dotados de funções próprias, inconfundíveis e privativas. As atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas não podem ser exercitadas senão por eles próprios. Mais ainda, ambas as instituições têm estrutura organizacional própria e autônoma, e seus exercentes são dotados de garantia destinadas a assegurar seu funcionamento autônomo e o controle sobre os outros Poderes. Enfim,

são estruturas organizacionais autônomas a que correspondem funções inconfundíveis. Tudo o que caracteriza a existência de um “poder” está presente na disciplina constitucional do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Só não têm a denominação formal de Poder³⁷.

Essa “autonomização” do controle não havia passado despercebido também por Floriano de Azevedo MARQUES NETO, que, entretanto, levanta alguns problemas relacionados a esse processo. Menciona ele, como problemas que acompanham essa “autonomização”, os seguintes: “*déficit de responsividade*”, “*multiplicidade de instâncias*”, “*captura das políticas públicas pelo controlador*”, “*deslocamento da discricionariedade*”, “*falta de uniformização das orientações*”, “*judicialização das políticas públicas*” e “*apropriação corporativa da pauta de controle*”.³⁸

Em suma, a crítica dirigida a esse processo de “autonomização do controle” revela o que o autor chama de “controle pelo controle”, um controle que não se preocupa com o “impacto das medidas adotadas” e “da efetividade dos resultados” e que, interferindo demasiadamente na atividade controlada, sobretudo pelo recurso a mecanismos de controle “*ex ante*”, acaba por assumir, completa ou parcialmente, a discricionariedade própria dos atos do administrador ou as decisões relacionadas às políticas públicas. Em certa medida, as novas disposições da LINDB apontam para a tentativa de dar uma solução a essas questões.

No nosso modo de ver, o diagnóstico apresentado pelo autor é bastante verdadeiro em muitos aspectos, embora não seja certo que esses fatos decorram necessariamente da autonomia que o ordenamento jurídico confere hoje à atividade de controle. A autonomia da atividade controladora não só é essencial para a sua eficiência, como também não é necessariamente a causa dos problemas acima mencionados por Floriano de Azevedo MARQUES NETO.

Nos capítulos relacionados ao controle exercido pelos Tribunais de Contas e ao controle da eficiência administrativa (capítulos 3 e 4, respectivamente), voltaremos ao tema. Contudo, embora as modificações introduzidas na LINDB tenham tido o mérito de distinguir as atividades de controle em relação às outras (administrativa e judicial), alguns autores fizeram consideráveis críticas a muitas de suas novas disposições.

³⁷JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011. p. 88.

³⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *op. cit.*, p. 7-30.

Odilon Cavallari de OLIVEIRA sustenta que a Lei 13.655/2018, que introduziu as modificações acima referidas à LINDB, possui pouca legitimidade democrática, já que não foi precedida de uma discussão com os órgãos cujas atividades foram por ela diretamente afetadas, quais sejam, o Poder Judiciário, o Ministério Público e o Tribunal de Contas, além dos próprios órgãos de controle do Poder Executivo. Igualmente pondera que as soluções legislativas adotadas para enfrentar os temas que as modificações visam a tratar, partiram de premissas erradas, resultantes da ausência de diagnósticos corretos.³⁹ Consiste, possivelmente, a sua maior crítica a essas alterações – que, lembra ele, visam declaradamente resolver dois problemas da Administração Pública, quais sejam, a insegurança jurídica e a ineficiência – o fato de que elas partem da premissa de que esses problemas decorrem da atuação do controle. Contudo, na sua perspectiva,

(...) insegurança jurídica, ineficiência e paralisia são problemas cujas soluções, ao que tudo indica, estão dentro da própria Administração Pública e não nos órgãos de controle, nem muito menos no afastamento do controle ou no afrouxamento das regras de responsabilização de agentes públicos.⁴⁰

De igual forma, observa o autor que o art. 20 introduzido na LINDB “busca inserir, como regra, no direito brasileiro a aplicação consequencialista da norma”. Sem deixar de reconhecer que, em certos casos, são importantes as avaliações sobre as consequências de uma decisão que será adotada, não admite, contudo, que esse método deva ser aplicado como regra.⁴¹ Esse caráter consequencialista da norma também é identificado por André PORTUGAL e Érico KLEIN, para quem claramente “a antiteoria fundante dos novos dispositivos acrescidos à LINDB é o consequencialismo de Richard Posner” e que esses dispositivos “se dedicam claramente a uma lógica em que, via de regra, os elementos pragmáticos, frequentemente econômicos, sobrepujam o direito em si”. Enfatizam que:

Não há nada de errado em considerar consequências práticas, valorizar a segurança jurídica e até mesmo pensar em questões econômicas ao elaborar o texto legal. Certo é, por outro lado, que o texto promulgado, ao trazer como princípio norteador o consequencialismo de Posner, acaba deixando de lado as interpretações que privilegiem direitos

³⁹OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. In: PINTO, Élica Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar da Lei 13.655/2018*, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 25 e ss.

⁴⁰*Id. Ibid.*, p. 35.

⁴¹*Id. Ibid.*, p. 44.

fundamentais ou a interpretação e aplicação adequada de princípios positivados constitucionalmente. É a prevalência dos fins aos meios, dos efeitos sobre os fundamentos da decisão.⁴²

Especificamente no que diz respeito ao controle dos atos dos administradores, Márcio Macedo CONRADO e Fernando B. MENEGUIN que essas novas regras buscam enfatizar a necessidade de uma ponderação dos diversos aspectos a que se submete a adoção de uma decisão administrativa:

Nessa perspectiva de gerar confiança e previsibilidade das ações estatais, a Lei 13.655/2018 traz um conjunto de dispositivos com exigências direcionadas, no mais das vezes, aos órgãos responsáveis pela apreciação das ações administrativas. Tenta-se implementar um sistema jurídico que se preocupe em analisar o caso de forma específica, em todos os seus contornos, e considerando inclusive os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, considerando inclusive as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.⁴³

E mais adiante concluem:

Dentro desse contexto de implantação de um sistema jurídico capaz de gerar um ambiente de confiança, através da Lei 13.655/2018, o legislador estabeleceu a necessidade de apreciação ampla e individualizada por ocasião das análises levadas a efeito pelos órgãos incumbidos, inclusive com a avaliação das consequências práticas da decisão, caso utilizados valores jurídicos abstratos.⁴⁴

É nesse mesmo sentido a observação de Estevam Palazzi SARTAL, ao registrar que não há proibição ao uso de “valores jurídicos abstratos” ao decidirem os administradores públicos, mas a obrigatoriedade de que sejam contempladas “as consequências práticas da decisão administrativa”.⁴⁵

⁴²PORTUGAL, André; KLEIN, Érico. *A anti-teoria consequencialista como fundamento da nova LINDB*. In: VALIATI, Thiago Priess, HUNGARO, Luís Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini (Coords.). *A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 420.

⁴³CONRADO, Márcio Macedo; MENEGUIN, Fernando B. Impactos da Lei n. 13.655/2018 nos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 62, out./dez. 2019.

⁴⁴*Id. Ibid.*, p. 63.

⁴⁵SARTAL, Estevam Palazzi. Influência da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro na formulação de políticas públicas e no seu controle. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 62, abr./jun. 2019.

Ressaltemos que a ponderação das consequências do ato é uma obrigação tanto da atividade administrativa, quanto da atividade de controle (art. 20 da LINDB), mas nos seguintes termos: na medida em que passa a ser obrigatória, na motivação de atos administrativos que envolvam valores abstratos, a demonstração da “necessidade e (d)a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, *inclusive em face das possíveis alternativas*” (parágrafo único do art. 20 da LINDB - grifamos), os parâmetros para o controle do ato serão retirados dessa motivação. Somente assim pode ser concebido que o controlador possa alcançar uma conclusão sobre a validade do ato controlado em face das alternativas possíveis, o que pressupõe adequada motivação que indique todas as alternativas possíveis e as razões que levaram a escolha de uma delas.

Ao refletirem sobre a interpretação e aplicação do Direito Público brasileiro, a partir das alterações introduzidas na LINDB em 2018, Rodrigo Pagani DE SOUZA e Letícia Lins de ALENCAR identificam a “instituição de um dever, aos intérpretes e aplicadores do direito público no País, de uma *contextualização fática e jurídica* das soluções adotadas”, esclarecendo o significado exato de “contextualizar”:

Significa – eis a reflexão aqui compartilhada – considerar os fatos e o direito pertinentes à decisão estatal de maneira suficientemente abrangente e articulada. Considerá-los de maneira abrangente significa não deixar de lado elementos relevantes para a decisão. Considerá-los de maneira articulada significa não deixar de relacioná-los razoavelmente entre si, instrumentalizando-os para a tomada de decisão.⁴⁶

Ao afirmarem o dever de “contextualizar”, ressaltam uma atitude diferente da mera pesquisa sobre as consequências do ato ou de uma postura que se baste no pragmatismo, ou seja, que apenas buscam soluções voltadas a aspectos práticos da decisão adotada e às suas consequências reais – o que não se deve negligenciar, por óbvio – pondo foco à exigência de fundamentos articulados (jurídicos e materiais) entre todas as possibilidades, circunstâncias, limitações, dificuldades etc. para a demonstração de que a decisão, nos contornos assumidos, é defensável.

⁴⁶SOUZA, Rodrigo Pagani de; ALENCAR, Letícia Lins. O dever de contextualização na interpretação e aplicação do direito público. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luís Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini (Coords.). *A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 420.

O fato é que essas normas introduzidas na LINDB para a interpretação do Direito Público não só ressaltaram a autonomia da atividade controladora, mas, de igual forma, trouxeram regras específicas de interpretação e de aplicação do Direito no campo dessa atividade, dada a sua complexidade, quer quanto aos meios empregados, quer quanto à sua finalidade, exigindo abordagens diferentes segundo os aspectos nela envolvidos.

2 O CONTROLE EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

2.1 O controle externo da Administração Pública

Já dissemos que conceitualmente se tem que o controle externo é aquele exercido por um órgão em relação ao outro, “aquele desempenhado por órgão apartado do outro controlado”⁴⁷, “aquele realizado por órgão que não pertença à estrutura do Poder no qual o controle é realizado”⁴⁸ em contraposição ao autocontrole ou ao controle interno, que se fundamenta na hierarquia e nas relações de subordinação e no poder de autotutela. São órgãos que desempenham o controle interno, exemplificativamente, as Controladorias-Gerais da União, dos Estados e dos Municípios, as Ouvidorias⁴⁹ e órgãos similares, e os órgãos setoriais de controle interno, como, por exemplo as Secretarias de controle interno ou de auditoria interna dos Tribunais.

Assim, exercem o controle externo da Administração Pública, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, por exemplo, cada um sob uma perspectiva. O controle judicial é o principal responsável pela fiscalização da legalidade (geral) dos atos da Administração; o controle legislativo é essencialmente político e é exercido pelas Casas Legislativas sobre os atos administrativos dos demais poderes e órgãos, possuindo variados alcances e objetivos. A fiscalização financeira-orçamentária, por exemplo, está inserida em suas competências.

A Constituição Federal vigente faz diversas referências diretas ao *controle externo*, a saber:

a) quando determina que a fiscalização dos municípios seja feita pela Câmara Municipal (art. 31, *caput*), auxiliada por um Tribunal de Contas (parágrafo primeiro do art. 31);

⁴⁷GUERRA, Evandro Martins. *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Márcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle externo*. 1. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011. p. 141.

⁴⁹As ouvidorias também são um importante canal de relacionamento entre a sociedade e os órgãos governamentais, desempenhando relevante papel na concretização do controle social. A Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, prevê a instituição de ouvidorias por órgãos ou entidades da administração pública que prestem serviço público.

b) quando submete a ele os regimes próprios de previdência (art. 40, § 22, inciso III);

c) nos artigos 70 e 71, ao prever que a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial de toda a Administração Pública seja realizada pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas;

d) ao determinar o dever de colaboração do controle interno com o controle externo (art. 74, inciso IV);

e) ao conferir competência ao Ministério Público para o exercício do controle da atividade policial.

Por certo que não se limita a essas referências a atividade de controle externo, como antes já dissemos, sendo muitas outras as possibilidades de atuação dos órgãos incumbidos do controle externo. O Ministério Público, por exemplo, inegavelmente exerce várias formas de controle sobre a atuação de todos os demais órgãos, para além da referência feita na Constituição Federal sobre a atividade policial. Bastaria a menção ao art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que entrega ao órgão ministerial a missão de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Consideramos que o controle social é uma forma de controle externo. Vários mecanismos são postos à disposição da sociedade para o exercício dessa espécie de controle, realizado diretamente pelo destinatário principal da atividade administrativa. As Ouvidorias não têm razão de existir sem a participação do administrado ou do usuário do serviço público, que tem à sua disposição um canal de comunicação de reclamações, denúncias e sugestões para a correção ou aprimoramento dos atos dos gestores públicos.

Por outro, o ordenamento jurídico prevê diversos mecanismos de participação ativa das pessoas (cidadãos e pessoas jurídicas inclusive) na própria tomada de decisão administrativa, na definição de políticas públicas ou na fiscalização do cumprimento das normas aplicáveis. A fiscalização dos regimes previdenciários próprios (art. 40, § 22, inciso III), a possibilidade de denúncia ao Tribunal de Contas (art. 74, § 2º) e o controle social como princípio do Sistema Nacional de Cultura (art. 216-A, § 1º, inciso X), são exemplos dessa espécie de controle retirados da própria Constituição Federal brasileira atual. Mas ainda há várias outras disposições legais que incentivam ou exigem a

participação social, quer através de consultas e audiências públicas, quer por meio de comissões e conselhos de instituição compulsória.

2.2 O Tribunal de Contas

Um dos órgãos que desempenham a atividade de controle externo é o Tribunal de Contas. Ao fazermos referência a esse órgão no singular, estamos enfatizando o seu caráter institucional, assim como fazemos quando, ao nos referirmos ao *Ministério Público*, estamos tratando de todos os órgãos que o compõem, sejam eles federais ou estaduais; ou quando nos referimos ao Poder Legislativo, querendo, assim, fazer referência ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas e às Câmaras Municipais.

Ao definir Tribunal de Contas, podemos afirmar que se trata de um órgão de extração constitucional, independente e não integrante de qualquer outro Poder, possuindo competências próprias, algumas delas privativas. É, possivelmente, o órgão mais importante a desempenhar o controle externo, tendo em vista que a sua função precípua é exatamente a atividade controladora, enquanto os demais órgãos e poderes exercem outras tarefas, não sendo a atividade controladora a sua principal.

Não é o objetivo deste trabalho a demonstração do acerto dessas afirmações anteriores, mas são premissas necessárias para o raciocínio que será desenvolvido.

2.2.1 Posição constitucional do Tribunal de Contas

Para alguns, os Tribunais de Contas são órgãos que *integram* o Poder Legislativo. De certa forma a legislação infraconstitucional acolhe esse entendimento. É assim o tratamento dado pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias e as Leis Orçamentárias; quando a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000), em seu art. 1º, parágrafo 3º, I, “a”, faz referência ao Poder Legislativo, acrescenta: “neste abrangidos os Tribunais de Contas”.

Isso talvez decorra de duas situações: a primeira, o fato de que a Constituição Federal de 1988 menciona as competências e trata da organização dos Tribunais de Contas dentro do Capítulo I, do Título IV, que cuida do Poder Legislativo, na Seção destinada à fiscalização contábil, financeira e orçamentária; a segunda, a redação dada pelo art. 71 da CFB/88, pelo qual “*o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)*”.

Entretanto, a doutrina majoritária considera os Tribunais de Contas como órgãos independentes, e seria absolutamente impróprio que não fossem. Edmir Netto de ARAÚJO afirma que o Tribunal de Contas é “órgão auxiliar, mas distinto, do Legislativo” e o conceitua como sendo “um órgão administrativo, parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer o controle externo, fático e jurídico sobre a execução financeiro-orçamentária(...)”⁵⁰. Afonso Gomes Aguiar e Márcio Paiva de Aguiar esclarecem:

Ao dizer que o Tribunal de Contas auxiliará o Congresso Nacional, não pretendeu o legislador estabelecer uma hierarquia funcional entre os dois órgãos, mas, tão-somente, deixar claro que o trabalho realizado pelo Tribunal servirá de subsídio para as decisões adotadas pelo Congresso no exercício de suas atribuições de controle externo.⁵¹

Odete Medauar ressalta o caráter de cooperação que existe entre o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas afirmando que “a Constituição Federal, em artigo algum utiliza a expressão “órgão auxiliar”; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio do poder responsável, em última instância, por essa fiscalização”, concluindo que:

Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio do Poder Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente”⁵²

⁵⁰ARAÚJO, Edmir Netto de. *op. cit.*, p. 1328.

⁵¹AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva. *O Tribunal de Contas na ordem constitucional*. São Paulo: ABC Editora, 2003. p. 22.

⁵²MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública, cit.*, p. 144.

Carlos Ayres BRITTO sustenta que nem os Tribunais de Contas integram o Poder Legislativo, nem muito menos são instituições subalternas ao Congresso Nacional e conclui:

Daqui se infere que as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei. Tal como se dá com a natureza jurídica de toda pessoa estatal federada, nesta precisa dicção constitucional: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos desta Constituição” (art. 18, caput, negrito à parte). E salta à razão que se os Tribunais de Contas não ostentassem dimensão política não ficariam habilitados a julgar as contas dos administradores e fiscalizar as unidades administrativas de qualquer dos três Poderes estatais, nos termos da regra insculpida no inciso IV do art. 71 da Carta de Outubro (salvante as contas anualmente prestadas pelo Chefe do Poder Executivo). Sequer receberiam o nome de “Tribunais” e nunca teriam em órgãos e agentes judiciários de proa o seu referencial organizativo-operacional.⁵³

O referido autor, sobre as funções dos Tribunais de Contas, muito embora compartilhe o entendimento de que não são estas jurisdicionais, anota que possuem contornos próprios e reconhece a existência de “processos de contas”, ressaltando, ainda que:

Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. Isto, quanto ao mérito das avaliações que as Cortes de Contas fazem incidir sobre a gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público⁵⁴.

Também fazendo referência às funções dos Tribunais de Contas, Evandro Martins GUERRA não hesita em afirmar que elas “além da autonomia e independência em relação a qualquer poder ou órgão, tornam os tribunais de contas do Brasil órgãos de suma importância na organização estatal”⁵⁵.

⁵³BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 9, dez. 2001. Disponível em: http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 26 jun. 2017.

⁵⁴*Id. Ibid.*

⁵⁵GUERRA, Evandro Martins. *op. cit.*, p. 34.

Após discorrer sobre a necessidade de superação da tripartição clássica do poder, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, invocando os estudos do constitucionalista italiano Giuseppe de Vergottini sobre a *pluralidade dos centros constitucionais do poder*, conclui, em relação aos tribunais de contas:

No Brasil, a Carta Política de 1988 instituiu o **Tribunal de Contas da União** (art. 96) (SIC), como padrão para os órgãos congêneres estaduais e municipais (art. 75), gozando das mesmas prerrogativas de autonomia constitucional asseguradas aos tribunais do Judiciário (art. 73, in fine, c/c art. 96), de modo que, de modo enfático, no elenco de suas atribuições constitucionalmente dispostas, **satisfaz concomitantemente a todos os critérios** que igualmente o identificam e o distinguem como uma das **estruturas políticas de soberania**, no desempenho de diversas **funções de proteção de direitos fundamentais** de sede constitucional (grifos no original).⁵⁶

Parece superada, assim, qualquer dúvida sobre o sentido da expressão constante do art. 71, do texto constitucional, que, fazendo referência ao controle externo a cargo do Congresso Nacional, informa que isso será feito “com o auxílio do Tribunal de Contas da União”. É que exatamente isso possibilitou a interpretação, evidentemente errônea, de que o Tribunal de Contas era mero órgão auxiliar do Congresso, no sentido de que guardava em relação a ele uma subordinação. Tem-se claramente que o “auxílio” prestado pelo Tribunal de Contas ao Poder Legislativo, é condição indispensável para o exercício do controle externo. Invertamos, portanto, a lógica: não pode o Poder Legislativo exercer o controle externo sem o necessário auxílio das cortes de contas. É o que nos diz Lucas Rocha FURTADO:

O termo auxílio tem sido objeto de inúmeras controvérsias e incompreensões. Desde já afirmamos que não há qualquer subordinação por parte do TCU em relação ao Congresso. Não há qualquer decisão do TCU sujeita a revisão ou a controle pelo Congresso. Das decisões do TCU, não cabe qualquer recurso dirigido ao Congresso Nacional. (...)

Ao dispor que o controle externo será realizado com o auxílio do TCU, a Constituição Federal não indica a existência de subordinação, mas de que este é o caminho para o exercício do controle externo. Ou seja, somente por intermédio do TCU pode o Congresso Nacional exercer as atribuições indicadas na Constituição Federal (art. 71) relacionadas ao exercício do controle financeiro da atividade administrativa do Estado.⁵⁷

⁵⁶MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Controle de contas e o equilíbrio entre poderes: notas sobre a autonomia do sistema de controle externo, *cit.*, p. 35.

⁵⁷FURTADO, Lucas Rocha. *op. cit.*, p. 938 e s.

Convém o registro de que mesmo antes da Constituição Federal de 1988, já se tinha como absolutamente lógico que um órgão dessa natureza e com as competências que a Carta Magna anterior já lhe outorgava, não poderia ser subordinado a nenhum outro e se equivalia em tudo a um quarto Poder. Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO, analisando essa instituição ainda sob a vigência da Constituição Federal anterior, afirmava que, muito embora igualmente ali se falasse de órgão auxiliar do Poder Legislativo, “**o Tribunal de Contas não faz parte deste Poder. Não é órgão que o integre e não está subordinado ou controlado por ele.**” (grifos no original)⁵⁸

Em resumo, não há qualquer dúvida sobre ser o Tribunal de Contas um órgão independente e essencial à República, assim concebido pelo Poder Constituinte, com competências próprias e essenciais ao exercício do controle externo.

2.2.2 As funções e competências do Tribunal de Contas

Extraem-se do art. 71 da Carta Magna contemporânea, que fixou as suas competências, as modalidades de funções que foram previstas para os Tribunais de Contas. Podemos dizer que a função típica do Tribunal de Contas é a de *controle*, que a exerce de diferentes modos. Maria Sylvia Zanella DI PIETRO identifica as seguintes funções:

- a) de fiscalização financeira;
- b) de consulta;
- c) de informação;
- d) de julgamento;
- e) sancionatórias;
- f) corretivas;
- g) de ouvidor.⁵⁹

⁵⁸BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Funções dos Tribunais de Contas. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 72, p. 136, out./dez. 1984.

⁵⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 896 e s.

Para Evandro Martins GUERRA as funções dos Tribunais de Contas podem ser agrupadas em:

- a) função consultiva, informadora ou opinativa;
- b) função contenciosa ou jurisdicional;
- c) função fiscalizadora;
- d) função sancionadora ou corretiva.⁶⁰

A partir da análise de suas competências fixadas na Constituição Federal corrente e na legislação ordinária, Francisco Eduardo Carrilho CHAVES, afirma que os tribunais de contas têm as seguintes funções, que as exercem quase nunca isoladamente:

- a) fiscalizatória;
- b) judicante;
- c) sancionatória;
- d) consultiva;
- e) corretiva;
- f) pedagógica;
- g) normativa; e
- h) informativa.⁶¹

De fato, a análise sobre as competências que a Constituição Federal em curso fixou ao Tribunal de Contas e, também, aquelas previstas na legislação ordinária, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Geral de Licitações e às próprias Leis Orgânicas desses Tribunais, resulta na dedução das funções desses órgãos de controle. O art. 71, assim dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

⁶⁰GUERRA, Evandro Martins. *op. cit.*, p. 35 e ss.

⁶¹CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas*. 2. ed. rev. atual. Niterói: Impetus, 2009. p. 89 e ss.

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Nas Leis Orgânicas dos Tribunais há igualmente a previsão dessas competências e de outras que se desdobram da norma constitucional já referida. Citemos a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443, de 16 de julho de 1992) que, em seu art. 1º, traz o rol de suas competências. Desse dispositivo, destacamos as seguintes, que não estão expressamente previstas na CF/1988:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

IV - acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades referidas no inciso I deste artigo, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, na forma estabelecida no Regimento Interno;

(...)

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

(...)

X - elaborar e alterar seu Regimento Interno;

(...)

XVI - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos arts. 53 a 55 desta Lei;

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

As Leis Orgânicas dos demais Tribunais do país observam, quanto a esse tema, redação semelhante, mas é possível encontrar nelas a previsão de competências diversas das referidas anteriormente. A título de exemplo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas prevê a competência do Tribunal para:

a) apreciar convênios, aplicações de auxílios, subvenções ou contribuições concedidas pelo Estado ou pelos Municípios a outras entidades públicas ou a estas equiparáveis pela legislação e ainda a entidades particulares, sem fins lucrativos, que exerçam atividades de relevante interesse público;

b) apreciar e julgar contratos públicos em geral, termos de parceria, contratos de gestão e demais ajustes, acordos e atos jurídicos congêneres;

c) acompanhar a regular liquidação da despesa pública e a observância, no campo da administração financeira, da ordem cronológica dos pagamentos executados pelo Estado e pelos Municípios e por outras entidades;

d) adotar medida cautelar, em caso de urgência, diante da plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito;

e) firmar com os Poderes, órgãos ou entidades da Administração Pública Direta e Indireta sujeitos à sua jurisdição, Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, destinado a regularização de atos e procedimentos.⁶²

Outras leis dispõem sobre a atividade de controle que é exercida pelos Tribunais de Contas, a saber:

a) a Lei 4320, de 17 de março de 1964, que prevê a sua competência para a fiscalização dos fundos especiais (art. 74);

b) a Lei 9.429, de 2 de junho de 1992, que permite que o Tribunal acompanhe o procedimento administrativo de apuração de ato de improbidade (art. 15, § único);

c) a Lei 8666, de 21 de junho 1993, que submete ao controle dos Tribunais de Contas a despesa decorrente dos contratos e outros ajustes de que trata; e, ainda, prevê a possibilidade de licitante, contratado ou qualquer outra pessoa lhes representar sobre irregularidade na licitação ou na contratação (art. 113, § 1º);

d) a Lei 9.730, de 10 de novembro de 1993, que confere ampla competência ao Tribunal para examinar a declaração de bens e rendas dos exercentes de cargos, empregos e funções na Administração Pública, permitindo, inclusive, que ele exija a comprovação da legitimidade da procedência dos acréscimos patrimoniais (art. 2º, § 7º); e) a Lei 9790, de 23 de março de 1999, que obriga os responsáveis pela fiscalização dos termos de parceria firmados com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público a darem ciência ao Tribunal sobre irregularidades na sua execução (art. 12) e a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, que faz a mesma determinação em relação aos contratos de gestão firmados com as Organizações Sociais (art. 9º);

e) a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, que faz determinações ao Tribunal de Contas da União para que acompanhe as operações realizadas pelos entes públicos com o Banco Central (art. 59, § 3º), e prevê uma série de competências para

⁶²Lei 2423, de 10 de dezembro de 1996, art. 1º, incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXVII.

todos os tribunais de contas, em relação ao cumprimento das regras de responsabilidade fiscal (art. 56, 57 e 59)⁶³;

f) a Lei 10.028, de 19 de outubro de 2000, que fixa a competência dos tribunais de contas para processar e julgar infração administrativa contra as leis de finanças públicas nela prevista (art. 5º, § 2º)⁶⁴;

g) a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que manda os órgãos gestores das parcerias público-privadas da União encaminharem ao tribunal de contas relatório anual sobre o desempenho das parcerias existentes (art. 14, § 5º);

h) a Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, que prevê a competência dos tribunais de contas para fiscalizar os consórcios públicos e os contratos de rateio firmados em decorrência deles (art. 9º, § único);

i) a Lei 11.494, de 20 de junho de 2007, que estabelece a competência dos tribunais de contas para a fiscalização e o controle do cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal (art. 26).⁶⁵

Há, ainda, outras leis que conferem competências específicas ao Tribunal de Contas da União.⁶⁶ Esse conjunto normativo indica claramente que os Tribunais de Contas têm destacadas e, em boa parte, exclusivas competências em matéria de controle da administração. No atual ordenamento constitucional, esses órgãos deixaram de ser meros registradores de atos ou conferentes da regularidade numérico-formal da execução da despesa e assumiram a condição de principal órgão de controle dos atos administrativos que direta ou indiretamente tenham relação com a execução orçamentária ou impacto sobre o patrimônio público.

Sem razão, portanto, quem pretende que os tribunais de contas devam se limitar à verificação da regularidade da despesa, entendido isso como a conferência da

⁶³ O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 2324 em relação ao art. 56, *caput*, mas improcedente a ação quanto aos arts. 56, parágrafo segundo e 59, *caput*.

⁶⁴ Art. 5º - Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas: I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei; II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei; III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei; IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

⁶⁵ Art. 212, da Constituição Federal: A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

⁶⁶ Lei 9.452/97, Lei 9.491/97 e Lei 9.755/98, por exemplo.

conformidade do processo de liquidação da despesa – as etapas formais para o ato final, que é o desembolso de recursos financeiros – sem a preocupação de examinar também outros aspectos, como a legitimidade e a própria qualidade da despesa pública.

Essa é, também, a conclusão de Francisco Sérgio Maia ALVES, ao estudar o assunto como premissa para o exame da “abrangência do parâmetro de legalidade utilizado para o controle orçamentário e financeiro”. Ao indagar se o controle exercido pelos Tribunais de Contas alcança “toda a cadeia causal que antecede a realização dos pagamentos” ou se apenas abrange as despesas públicas, conclui:

(...) o sentido adequado da expressão “ilegalidade da despesa”, à luz da lógica do processo de execução da despesa, conforme a Constituição e as normas de regência, abrange a ocorrência de irregularidade em qualquer ato (em sentido largo) que compõe as diversas etapas de execução da despesa, inclusive os praticados no âmbito do procedimento preparatório da contratação e da licitação, os contratos, as notas de empenho de despesa, as autorizações de compra e as ordens de execução de serviço.

Da mesma forma, considerando a interpretação sistemática da legislação pertinente à matéria, a fiscalização do Tribunal abrange todos os atos que resultem da realização de receita, e, ainda, os atos que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Como consequência, o espaço objetivo de incidência do controle realizado pelo TCU abrange os atos e contratos que digam respeito à realização de receita e à execução da despesa e os que tenham o potencial de gerar prejuízo ao erário.⁶⁷

De fato, a fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas sobre as despesas decorrentes de um contrato de obras, por exemplo, não se limita à verificação formal da liquidação da despesa (emissão de empenho, verificação da obrigação de pagar e liquidação da despesa) ou mesmo se a despesa está condizente com a contraprestação do contratado (realização da obra ou de parcela dela em estrito cumprimento das obrigações contratuais).

Por força de norma legal já referida, os Tribunais de Contas, para concluir que a despesa é legal e legítima, além de atender à economicidade, devem necessariamente examinar, antes, a legalidade do ajuste que lhe deu causa, ou seja, a conformidade do ajuste com todas as normas que regulam a sua celebração. São, assim, vários os aspectos

⁶⁷ALVES, Francisco Sérgio Maia. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União: espaço objetivo de incidência e parâmetro de legalidade. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 20, n. 108, p. 212 e ss., mar./abr. 2018.

que devem ser examinados. A título de exemplo, o controle da regularidade de uma despesa que decorre de um contrato de obra pública deve considerar, dentre outros aspectos:

a) A ocorrência de licitação e a adequada escolha da modalidade licitatória e do tipo de julgamento;

b) Não tendo havido a licitação, a ocorrência de autorização legal nesse sentido e a demonstração de que o caso concreto é contemplado pela norma legal;

c) Existência de dotação orçamentária que assegure o pagamento das obrigações do exercício em curso ou, quando for o caso, se o objeto contratual está contemplado no Plano Plurianual;

d) Realização de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, da despesa gerada pela criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental e a declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

e) Existência de um projeto básico adequado para a realização de um processo licitatório objetivo ou que permita o acompanhamento e fiscalização contratual pela própria administração ou pelos órgãos de controle;

f) Demonstração da escolha mais adequada da espécie contratual;

g) Transparência e publicidade do negócio público;

h) Demonstração de que a contratação decorreu da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e, ainda, sendo o caso, gerou a promoção do desenvolvimento nacional sustentável;

i) Comprovação de que a despesa corresponde ao exato cumprimento do ajuste contratual (especificações, quantidades e qualidade) e que a contratada mantém as condições de idoneidade para receber pagamentos dos cofres públicos.

Inúmeros outros aspectos poderiam ser acrescentados à lista acima, reforçando o raciocínio de que a verificação da regularidade de uma despesa pública envolve uma análise complexa e a ponderação de diversos fatores. A verificação formal de que a despesa está adequada à contrapartida contratual não elimina, eventualmente, a sua

irregularidade em virtude, por exemplo, da não observância do adequado processo licitatório na escolha da contratada.

Por outro lado, o exercício de certas funções não está diretamente relacionado à execução de uma determinada e específica despesa. É o caso, por exemplo, do exercício das competências relacionadas à verificação da regularidade dos atos de aposentadoria ou de admissão de pessoal. Nesses casos, os tribunais têm a função de verificar se esses atos administrativos estão regulares (são lícitos). Qual o efeito de uma eventual negativa de registro?

Ao analisar o assunto, André ROSILHO afirma que “não seria dado ao TCU impor à Administração Pública medidas voltadas a sanar falhas identificadas em atos de pessoal, sob pena de sanção, ou sustar atos dessa natureza”⁶⁸, muito embora haja tribunais de contas que façam determinações em processos de aposentadorias, transferências, reformas e pensões, com ameaça de sanção para o caso de descumprimento. Tem razão o autor sobre as limitações dos tribunais de contas quanto ao registro de atos, sendo-lhes vedado fazer essas determinações, mas isso não significa, por óbvio, que nenhuma consequência resulte da decisão que nega registro a um ato de pessoal.

A mais evidente das consequências da negativa de registro é a perda dos efeitos jurídicos do ato, com reflexos na execução da despesa de pessoal do órgão a que está vinculado o servidor. Assim, diante da recusa do registro, a Administração pode corrigir as falhas detectadas pelo Tribunal e novamente submeter o ato ao seu exame; ou, mantendo a sua divergência de entendimento com o do Tribunal, suscitar o conflito junto ao Poder Judiciário.

Portanto, na competência fixada aos Tribunais de Contas para a apreciação da legalidade dos atos de pessoal, apenas reflexamente a despesa pública aí está sendo examinada, na medida em que o órgão de controle poderá (deverá) glosar os pagamentos realizados em decorrência do ato cujo registro foi negado, se a Administração insistir em mantê-lo. Nesse caso, ao julgar as contas do ordenador da despesa, todos os pagamentos derivados de despesas com atos de pessoal não registrados pelo Tribunal poderão ser glosados e ser imposta ao gestor a obrigação de devolução dos valores irregularmente dispendidos.

⁶⁸ROSILHO, André. *Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 224.

São muitas outras as hipóteses em que os Tribunais de Contas exercem tarefas de controle que não estão diretamente ligadas à execução orçamentária. Assuntos como a qualidade da prestação do serviço público, a implementação e desenvolvimento de políticas públicas e a ação governamental protetiva do meio ambiente são apenas alguns outros dos grandes temas que estão relacionados direta ou indiretamente com as funções dos tribunais de contas. São todos de alguma forma pertinentes às competências constitucionais antes referidas e que se encontram previstas no art. 71 da CF/1988, mas também no art. 70.

Pode-se, assim, concluir que as atribuições dos tribunais de contas são vastas e agrupáveis em algumas categorias, a saber: a) de opinião técnica, b) de fiscalização, c) de julgamento, d) de registro, e) de consulta, f) de sanção, g) de alerta e de h) correção.

É importante frisar que essas atribuições não são exercidas de forma estanque, sendo possível que, por exemplo, de uma determinada ação fiscalizatória surja a oportunidade de se adotar uma decisão que, ao mesmo tempo, imponha uma sanção, determine correções de um ato e resulte em um alerta ao gestor. A manifestação dessas atribuições ocorre segundo os “tipos”, as “dimensões”, “os critérios” ou os “aspectos” envolvidos no controle que é exercido.

2.2.3 Aspectos do controle realizado pelo Tribunal de Contas

Ao mencionar que o controle externo (exercido pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas) compreende a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade (...)”, o referido art. 70 da Constituição Federal vigente abre uma série de possibilidades às Casas Legislativas e aos Tribunais de Contas. Esse dispositivo constitucional trata, ao mesmo tempo, dos tipos e dos aspectos da fiscalização possíveis de serem realizados, alguns a cargo exclusivamente dos tribunais de contas.

J.R. CALDAS FURTADO identifica as fiscalizações contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial como “dimensões do controle” enquanto que os “tipos” são o controle de legalidade, legitimidade e economicidade, além do controle de

subvenções e de renúncia de receitas⁶⁹. Para outros, *legalidade, legitimidade e economicidade* devem ser tidos como aspectos do controle, a exemplo de José dos Santos CARVALHO FILHO⁷⁰ e Lucas Rocha FURTADO⁷¹; também assim é o entendimento de outros, ainda, como Edmir Netto de ARAÚJO⁷² e Maria Sylvia Zanella DI PIETRO⁷³, que, entretanto, acrescentam a esses três aspectos os de controle de fidelidade funcional e o de resultado de cumprimento de trabalho e de metas.

A análise de cada um desses aspectos – legalidade, legitimidade e economicidade – revela o objetivo final, o alcance e, aí sim, a dimensão do controle. Enquanto o controle de legalidade é sempre necessário e exercido por todos os órgãos de controle, sejam externos (o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, o Tribunal de Contas, o Ministério Público) ou internos (o próprio órgão exercente da função administrativa), o controle da legitimidade e, sobretudo, o da economicidade, são titulados por apenas alguns desses órgãos e exercidos em relação a certos atos da administração.

O controle da legalidade, em relação aos atos da atividade financeira (sentido amplo) do Estado, abrange, segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, o controle dos atos “de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações”⁷⁴. Nesse mesmo sentido é a observação de J.R. CALDAS FURTADO:

Tratando-se de controle de legalidade da gestão de entes públicos, (...) o procedimento prende-se, basicamente, ao exame da obediência aos preceitos que compõem o Direito Constitucional, o Administrativo, o Financeiro e o Previdenciário, isto é, às normas que disciplinam a Administração Pública. Portanto, nessa atividade são examinadas questões relacionadas com o cumprimento da Constituição Federal, da Constituição Estadual, das Leis Orgânicas Municipais, da Lei n. 4.320/64, da Lei Complementar n. 100/00 (LRF), da Lei 8666/93, das leis orçamentárias, dos estatutos dos servidores públicos e da legislação previdenciária, dentre outras.⁷⁵

Essa é a função “tradicional” dos Tribunais de Contas, desde sempre a eles atribuída, quer no Direito brasileiro, quer nos ordenamentos constitucionais que

⁶⁹FURTADO, J. R. Caldas. *Direito financeiro*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 542.

⁷⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 795.

⁷¹FURTADO, Lucas Rocha. *op. cit.*, p. 948.

⁷²ARAÚJO, Edmir Netto de. *op. cit.*, p. 1329.

⁷³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 895.

⁷⁴*Id. Ibid.*

⁷⁵FURTADO, J. R. Caldas. *op. cit.*, p. 551 e s.

contemplem órgãos semelhantes, como, por exemplo, o alemão, o francês, o espanhol, o italiano e o português. A Constituição Portuguesa atual qualifica o Tribunal de Contas, em seu art. 214º., como órgão supremo de fiscalização da legalidade da despesa e julgamento das contas; a Constituição da República de Angola em vigor, no art. 182º., com redação quase idêntica à da Constituição Portuguesa afirma que o “Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das finanças públicas e de julgamento das contas (...)”⁷⁶

Ao fazerem anotações ao art. 214º. da Constituição Portuguesa vigente, J.J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, revelam que “na versão primitiva da Constituição discutiu-se se o tribunal poderia apreciar também a racionalidade financeira ou justificação económica (‘economicidade’) das despesas”, prevalecendo, contudo o entendimento de que a fiscalização da legalidade não compreendia esses aspectos. Ressaltam, contudo, que:

Hoje, o problema deve ver-se à luz da abertura constitucional para a atribuição legal de outras competências além das constitucionalmente mencionadas, pelo que nada obsta que o Tribunal de Contas seja legalmente dotado com tal competência, ainda que ela não caiba no conceito de fiscalização da legalidade.

As formas de fiscalização não têm de ser idênticas para todos os tipos de despesas públicas, podendo justificar-se um controlo específico intensificado para certos tipos, referindo a doutrina em particular as que se traduzem em vantagens gratuitas para certos particulares, como as subvenções, renúncia a créditos, bonificações ou garantias de créditos alheios, “despesas fiscais” (isenções, perdões, etc.)⁷⁷

E, ao se referirem a um controlo diverso do de legalidade, o que aprecia a “boa gestão financeira”, acrescentam:

O controlo é aqui um controlo segundo princípios económicos, constitucional e legalmente valorados. A articulação da legalidade com o controlo material da “boa gestão” depende do tipo de fiscalização. Assim, enquanto que *fiscalização prévia* e *fiscalização concomitante* (“sistema de visto”) têm por fim verificar se os actos, contratos ou instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directos ou indirectos, estão em conformidade com as leis e com os limites de endividamento. Já no sistema de *fiscalização sucessiva* os princípios da economia, eficácia e eficiência pressupõem a análise da gestão financeira tendo em conta os

⁷⁶SOUSA, António Francisco de. *Constituição da República de Angola: anotada e comentada*. Porto: Vida Económica, 2014. p. 178.

⁷⁷CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2, p. 576.

fins, os resultados e a execução do programa de despesas contido no orçamento do Estado.⁷⁸

Na Constituição Federal brasileira de 1988, a essa função de controle da atividade financeira estatal sob o aspecto legal juntaram-se explicitamente as dimensões de legitimidade e economicidade dos atos de gestão pública, tornando-se incontroversa a competência que o controle externo exercido pelo Poder Legislativo e pelos tribunais de contas possuem de examinar esses aspectos. Mesmo na, já mencionada, Constituição Portuguesa, por exemplo, onde não há referências expressas a aspectos outros que não o da legalidade, é reconhecida pela doutrina a existência de critérios complementares para o exercício das competências do Tribunal de Contas. É o que anota Antonio L. de Sousa FRANCO:

A referência a legalidade, que define os critérios do controlo externo das despesas, também não delimita com exclusividade os critérios de fiscalização da execução do orçamento e de julgamento das contas; e, por outro lado, ela absorve os conceitos e critérios indeterminados que, por força da lei, vinculam ou disciplinam as próprias despesas – seja nos termos da lei ordinária (...), seja nos termos da Constituição (nomeadamente os dos arts. 266º. a 272º., e de modo específico os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade...)⁷⁹.

Afirma Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES que o “atributo da legitimidade do ato intercecciona as esferas de interesse público e da moralidade”, acrescentando que:

Traduz o controle da legitimidade a aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos. Nesse itinerário, desde a preparação do ato administrativo até a sua consumação, devem operar, em plenitude, os vetores da impessoalidade e da supremacia do interesse público.⁸⁰

De forma semelhante Francisco Eduardo Carrilho CHAVES qualifica o controle de legitimidade como uma busca da “constatação de que o ato, além de legal, está

⁷⁸CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada, cit.*, p. 577.

⁷⁹FRANCO, Antonio L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. 9. reimpr. Coimbra: Almedina, 2002. v. 1, p. 460.

⁸⁰FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003. p. 49.

permeado pelos melhores princípios da boa administração, conjugando o interesse público, a impessoalidade e a moralidade”⁸¹.

Toda a doutrina parece concordar que o controle da legitimidade do ato administrativo diz respeito à verificação de sua adequação aos princípios que norteiam a Administração Pública, além do princípio da legalidade. Neste sentido, ressalta J. R. Caldas FURTADO que “a fiscalização da legitimidade da despesa pública é o controle *ex post* da concretização de uma plêiade de valores consagrados pela sociedade e albergados em princípios jurídicos aplicáveis à Administração Pública”, fazendo, em seguida, referência à moralidade, à impessoalidade, à finalidade, ao dever de motivar, à lógica do razoável, à proporcionalidade, à publicidade, à eficiência e à supremacia do interesse público⁸².

Igualmente, Marçal JUSTEN FILHO afirma que “a expressão *legitimidade* deve ser interpretada em acepção mais ampla do que *legalidade*”, esclarecendo que “a legitimidade significa não apenas a compatibilidade do ato com as normas legais, mas também a correção do ato segundo os princípios fundamentais e as circunstâncias concretas existentes à época da prática do ato”⁸³

Ressalta Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO que o controle da legitimidade aplicado à gestão financeira e orçamentária consiste na verificação de que os atos dessa natureza não se afastem “dos objetivos democraticamente escolhidos pela Nação, que se incorporam à sua ordem jurídica e a orientam, bem como aos resultados da gestão administrativa”. E, distinguindo os aspectos relacionados ao controle de legitimidade e de legalidade, conclui:

Submete-se, portanto, o exercício da *função administrativa* a um amplo controle *politico-administrativo de legitimidade* quanto ao emprego conveniente e oportuno da *discricionariade*. Se, por um lado, o ligame dos elementos vinculados dá-se, especificamente, à lei (*submissio legis*), como controle de legalidade, por outro lado, a referência dos elementos *discricionários*, aqui estudados, se faz genericamente à *ordem jurídica (submissio juris)*, pelo controle de *legitimidade*.⁸⁴

⁸¹CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *op. cit.*, p. 119.

⁸²FURTADO, Lucas Rocha. *op. cit.*, p. 555.

⁸³JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo, cit.*, p. 1123.

⁸⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 627.

A necessária conclusão de que o controle da legitimidade envolve a avaliação da observância de diversos valores jurídicos firmados em princípios de direito gera, como consequência, a constatação de que esse tipo de controle alcança, em certas situações e dentro de determinados limites, a discricionariedade administrativa. Apesar de afirmar que não cabe aos tribunais de contas investigar o mérito dos atos administrativos, Marçal JUSTEN FILHO reconhece que “cabe aos órgãos de fiscalização verificar se inexistiu desvio de finalidade, abuso de poder ou, se, diante das circunstâncias, a decisão adotada não era a mais adequada”. E, depois conclui que “a legitimidade abrange, então, alguns aspectos do exercício da discricionariedade”⁸⁵.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO reconhece que os controles de legitimidade e economicidade envolvem, em certa medida, o exame do mérito dos atos que lhes deram causa⁸⁶. De igual forma é como pensa Kiyoshi HARADA, para quem “sob o enfoque da legitimidade, a fiscalização examina o mérito do ato praticado pelo agente público para detectar possível desvio de finalidade”⁸⁷.

Também José Afonso da SILVA afirma que o exame da relação custo-benefício envolve necessariamente uma questão de mérito.⁸⁸ Em posição oposta, Lucas da Rocha FURTADO, sustenta que esses controles não são de mérito, já que envolveria o exame da conveniência e da oportunidade das soluções adotadas pelo gestor público. Afirma:

O *controle de legitimidade* exercido pelo TCU não compreende a avaliação de mérito da atividade administrativa. Ao mencionar as duas expressões – controle de legalidade e controle de legitimidade – o texto constitucional busca tão somente deixar evidente que a fiscalização a ser empreendida pelos órgãos de controle interno e externo não se resume ao mero exame formal da adequação dos atos e atividades administrativas do Estado à lei. Esse controle (de legitimidade) deve alcançar todos os demais preceitos e princípios constitucionais (moralidade, impessoalidade, razoabilidade, segurança jurídica, continuidade do serviço etc.)⁸⁹

Para ele o controle de legitimidade exercido pelos Tribunais de Contas diz respeito à observância da Lei Maior vigente e, por isso, é um verdadeiro controle de constitucionalidade. Ao se referir ao controle de mérito, Hélio Saul MILESKI enfatiza

⁸⁵JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 1122 e s.

⁸⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 895.

⁸⁷HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 98.

⁸⁸SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 726.

⁸⁹FURTADO, Lucas Rocha. *op. cit.*, p. 948.

que este “busca verificar o resultado da ação administrativa na consecução dos fins do Estado, avaliando a eficiência, a eficácia e a **economicidade** dos atos praticados, tendo em conta a conveniência e a oportunidade dos mesmos”⁹⁰ (Grifamos). E, ao tratar do controle da legitimidade do ato, afirma:

Assim, o controle efetuado sob a conformação da legitimidade do ato fiscalizado, significa proceder à investigação dos elementos ideológicos e teleológicos do ato praticado pelo administrador, possibilitando a identificação de eventuais desvios de finalidade ou de poder, de fraude à lei ou de ações contrárias aos princípios do direito.⁹¹

Ubiratan Diniz de AGUIAR, Márcio André Santos de ALBUQUERQUE e Paulo Henrique Ramos MEDEIROS, destacam que “os controles de legitimidade e economicidade não ficam adstritos somente aos atos vinculados”, afirmando a possibilidade do exame do mérito sob esses aspectos:

A possibilidade de o Tribunal de Contas da União realizar o controle da legitimidade e economicidade e, por conseguinte, do mérito do ato administrativo, (...) encontra guarida na Lei Orgânica da Corte de Contas federal, que por meio do seu art.16, inciso III, alíneas “b” e “c”, dispõe que o Tribunal poderá julgar irregulares as contas de administrador quando for evidenciada a ocorrência de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico.⁹²

Não há como negar que, de alguma forma, o controle de legitimidade de um ato é, também, um controle de mérito. Não significa dizer, por óbvio, que o controlador poderá fazer prevalecer a sua percepção sobre a solução mais adequada a um determinado caso, mas, inegavelmente, deve apreciar os motivos, as circunstâncias, os objetivos, dentre outros aspectos, em razão dos quais o ato foi editado. O controle, portanto, recai sobre a fundamentação do ato de forma a poder verificar a sua adequação a toda a ordem jurídica e não só à *lei*. Não se trata, igualmente, de o controle estabelecer qualquer limitação à “margem de livre decisão administrativa”, quando isso for admitido pela norma de regência. Ao cuidarem desse assunto, Marcelo Rebelo de SOUSA e André Salgado de MATOS anotam que:

⁹⁰MILESKI, Hélio Saul. *op. cit.*, p. 180.

⁹¹*Id. Ibid.*, p. 294.

⁹²AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Márcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *op. cit.*, p. 164.

A existência de margem de livre decisão administrativa envolve, necessariamente, a perda de alguma segurança jurídica e a introdução de alguma desigualdade friccional: as decisões administrativas são tomadas no caso concreto, com base em elementos retirados desse mesmo caso concreto, e corre-se o risco de que uma visão de conjunto de tais decisões venha a revelar incoerências e distorções sistemáticas. No entanto, estas desvantagens são compensadas por uma maior justiça e adequação da aplicação do direito, e mesmo em certos casos, por uma maior igualdade, na medida em que se evita o tratamento normativamente padronizado de situações que, olhadas microscopicamente, revelam dissemelhanças relevantes.

(...)

A margem de livre decisão implica uma consequência fundamental: no seu âmbito, não existe controlo jurisdicional. Isto não significa, note-se, que os actos da administração praticados ao abrigo da margem de livre decisão não possam ser objeto de tal controlo, mas apenas que não o podem ser na medida dessa liberdade, devendo o controlo resumir-se à aferição do respeito administrativo pelas vinculações normativas e pelos limites internos da margem de livre decisão(...).⁹³

Ao analisar o Direito Administrativo aplicável à União Europeia, António Francisco de SOUSA esclarece que naquele âmbito foi fundamentalmente adotado o princípio da juridicidade, reconhecendo-se, contudo, ao intérprete e aplicador da lei um poder-dever de apreciação. O direito administrativo europeu reproduz, assim, “os reconhecimentos da doutrina e da jurisprudência dominantes no espaço da União, com particular destaque na Alemanha”. Esclarece ele que:

A margem de apreciação e a discricionariiedade em geral **não se presumem, mas existem apenas quando resultam da lei e devem ser exercidas nos limites e para os fins da lei.**

(...)

O TJUE procede à averiguação, no caso concreto, da **natureza, livre ou vinculada, do poder e do respeito pelos limites da lei e do direito** no seu exercício pelo órgão ou agente que atuou. O TJUE controla, com especial rigor, a **fundamentação** dos atos administrativos, se no caso concreto estiverem em causa apreciações que envolvam bens jurídicos fundamentais.

(...)

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia enumera expressamente diversos **direitos fundamentais** que, na sua essência, são **limites substantivos de ação no procedimento e na decisão da Administração**. Isto é particularmente evidente em certos direitos fundamentais, como o **direito a uma boa administração**.⁹⁴

⁹³SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais*. 3. ed. Alfragide: Ed. Dom Quixote, 2008. t. 1, p. 184 e s.

⁹⁴SOUSA, António Francisco de. *Direito administrativo europeu*. Porto: Vida Económica, 2016. p. 202 e s.

Assim, dizer que o controle que realizam os Tribunais de Contas sobre a legitimidade dos atos que geram despesa é, de alguma forma, um controle de mérito, não significa limitação à discricionariedade administrativa ou avanço na margem de livre apreciação do administrador público; é apenas reconhecer que o controle de legitimidade referido na Lei Suprema importa em conhecer todos os aspectos que envolvem a edição daquele ato e, por isso, a sua fundamentação adequada é essencial para esse controle. Não só a doutrina tem assim entendido, mas os Tribunais também. A título de exemplo, refere-se a uma decisão no Mandado de Segurança n. 33340, em que foi Relator o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal. Em seu voto, assim se pronunciou:

Na presente quadra histórica, as Cortes de Contas implementam um autêntico controle de legitimidade, economicidade e de eficiência, porquanto devem aferir a compatibilidade dos atos praticados por aqueles que são controlados com a plenitude do ordenamento jurídico, em especial com a moralidade, eficiência, proporcionalidade. Deixaram de configurar meros órgãos auxiliares do Poder Legislativo, pois, nas palavras de Kiyoshi Harada, “além das funções de auxiliar o Congresso Nacional, [a Constituição Federal] conferiu ao TCU atribuições próprias, como se vê no art. 71”

Consectariamente, o alcance do controle externo ganhou dimensão amazônica, de modo a compreender o controle não, apenas, da responsabilidade do administrador, mas de sua responsividade. Segundo os ensinamentos de Diogo de Figueiredo, “a responsividade consiste na obrigação de o agente público responder pela postergação ou pelo desvio da vontade popular democraticamente manifestada, fato que pode ocorrer mesmo que os parâmetros de legalidade estrita se encontrem satisfeitos”.

Assim, no atual contexto juspolítico brasileiro, em que houve expressiva ampliação de suas atribuições, na forma reconhecida pela doutrina abalizada, a Corte de Contas deve ter competência para aferir se o administrador atua de forma prudente, moralmente aceitável e de acordo com o que a sociedade dele espera. E o TCU não pode se olvidar de que, ao deixar de ser órgão do parlamento para tornar-se da sociedade, passou a representar um dos principais instrumentos republicanos destinados à concretização da democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que o controle do emprego de recursos públicos propicia, em larga escala, justiça e igualdade.⁹⁵

No que diz respeito ao controle da economicidade, também se reconhece que é, em certa medida, um controle de mérito e costuma ser relacionado, sobretudo, ao exame da equação entre o custo e o benefício da atividade administrativa. O conceito de

⁹⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Mandado de Segurança 33.340 - Distrito Federal*. Rel. Min. Luiz Fux. Data: 26/05/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>. Acesso em: 23 jun. 2020.

economicidade está relacionado às primeiras tentativas de reação ao modelo burocrático de administração pública, que buscam principalmente a redução dos custos governamentais e a maximização dos resultados da ação estatal. Na análise da economicidade, a ênfase está na dimensão econômica do gasto público, podendo-se afirmar que se constitui em um dos aspectos da eficiência geral.

Em seu estudo sobre o *princípio constitucional da economicidade*, Paulo Soares BUGARIN afirma:

O que se quer nesse momento fixar é a ideia-chave de que *economicidade* reflete uma opção estratégica do constituinte de 1988 pela racional fundamentação das decisões politicamente motivadas concernentes à alocação do conjunto escasso de recursos públicos à disposição dos agentes delegados da sociedade, na sua primordial missão de atender, da *melhor maneira possível*, aos legítimos e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade socioeconômica.

Nesse sentido, *economicidade*, num plano político-econômico, se vincula ao necessário, e ainda não consolidado, processo de avaliação das decisões públicas sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou para a comunidade a que se refere.⁹⁶

Vê-se, pois, que sob o prisma da economicidade, são principalmente considerados os aspectos econômicos, o que importa em abordagens relacionadas aos controles financeiros, aos mecanismos de avaliação de custos e aos níveis de conhecimento do gestor sobre o valor do dinheiro, dentre outros aspectos. A análise da economicidade é, assim, essencialmente técnica e se constitui em um dos componentes do exame da eficiência geral da ação administrativa, alcançando, sobretudo a eficiência na gestão financeira e orçamentária.

Isso não quer significar que não possua ela outros aspectos, o que lhe confere, exatamente por isso, uma dimensão jurídica. A doutrina espanhola identifica em seu ordenamento jurídico a existência de um princípio da “*justicia del gasto publico*” inserto no art. 31º., nº. 2, da Carta Magna espanhola, pelo qual “a despesa pública fará uma distribuição equitativa dos recursos públicos e a sua programação e execução devem cumprir os critérios de eficiência e economia”.⁹⁷

⁹⁶BUGARIN, Paulo Soares. *Princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 106 e s.

⁹⁷MARTINS, Maria d'Oliveira. *A despesa pública justa: uma análise jurídico-constitucional do tema da justiça na despesa pública*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 227 e s.

Segundo nos dá notícia Maria d'Oliveira MARTINS, essa doutrina espanhola comemora com entusiasmo a inclusão dessa norma na Constituição Federal espanhola de 1978, por ter colocado a Espanha “na vanguarda do mais moderno constitucionalismo”.⁹⁸ A mesma autora, ao analisar esse dispositivo, afirma que a referência à eficiência e à *economia* é “uma regra de controlo, quanto à despesa já decidida: o controlo de legalidade deve ser complementado pela verificação da eficiência e da economia das despesas orçamentadas”⁹⁹.

Parece-nos, assim, que a expressão “economia” ali utilizada corresponde à economicidade referida no art. 70 da Constituição Federal Brasileira contemporânea. Nesse mesmo sentido é a observação de Paulo Soares BUGARIN¹⁰⁰.

⁹⁸FALLA, F. Garrido, CAZORLA, L. M., ENTRENA, Rafael, ENTRENA, Ramon, GALVÉS, F. Javier, RECORDER, Emilio, SANTAMARIA, Juan A., OLALLA, F. Santa, SEERRANO, José Maria. – *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 740. *Apud*: MARTINS, Maria d'Oliveira. *op. cit.*

⁹⁹MARTINS, Maria d'Oliveira. *op. cit.*, p. 232.

¹⁰⁰BUGARIN, Paulo Soares. *op. cit.*, p. 109.

3 O PRINCÍPIO JURÍDICO DA EFICIÊNCIA

3.1 Os princípios jurídicos

Antes de tratar especificamente sobre o princípio da eficiência, são necessárias algumas considerações a respeito dos princípios jurídicos, considerados de uma forma geral, visando estabelecer claramente o seu significado dentro do sistema legal e, sobretudo o papel que desempenham na Teoria Geral do Direito. É necessário, portanto, afirmar, desde logo, que os princípios são normas jurídicas primárias e não meros critérios de interpretação ou integração jurídica, como é o papel que parece exclusivamente lhes reservar o art. 4º., do Decreto-Lei 4.657, de 04/09/1942¹⁰¹. Distinguem-se das regras, certamente; não haveria razão de existirem caso se iguallassem em tudo às regras.

Há farta doutrina a respeito das diferenças entre os princípios e as regras; vários critérios distintivos são apontados, muitos dando ênfase às suas estruturas, ao grau de abstração ou, ainda, ao grau de importância de suas disposições. Também se pretende distinguir umas dos outros destacando a definitividade das normas, ou seja, a circunstância de que elas serão (deverão ser) aplicadas a todos os casos em que fática e juridicamente a sua observância é devida, em contraposição ao modo de se aplicarem os princípios, constituindo-se estes em uma forma de se “aumentar” a qualidade da aplicação da regra, significando que ele deve ser cumprido “na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas”.¹⁰²

Robert ALEXY designa os princípios como “regras de otimização”, cuja satisfação pode se dar em graus variados e que a medida dessa satisfação depende de possibilidades fáticas e jurídicas. Acresce que “o âmbito das possibilidades jurídicas é

¹⁰¹O art. 4º., do Decreto-Lei 4.657, de 04/09/1942 assim dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Aqui os princípios de direito exercem um papel instrumental para o processo jurisdicional, qualificando este como uma fonte de direito, com a possibilidade de o juiz decidir através da analogia *juris*.

¹⁰²SIECKMANN, Jan. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden, Nomos, 1990, p. 86. *Apud* LIMA, Rafael Bellem de. *Regras na teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 32.

determinado pelos princípios e regras colidentes”.¹⁰³ Ao se referir à norma, afirma que ela ou é regra ou é princípio, destacando que as regras contêm “*determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”, concluindo, assim, que entre os princípios e as regras há uma distinção qualitativa.¹⁰⁴

Uma diferenciação lógica entre princípios jurídicos e normas jurídicas não escapou à Ronald DWORKIN, que enfatiza que essa distinção aparece com mais nitidez “quando consideramos aqueles princípios que sequer aparentam ser normas”, como no caso de enunciados que não trazem sequer os deveres específicos que uma determinada obrigação especial traz consigo. Em decorrência disso, sustenta ele que essa diferença “lógica” acarreta outra diferenciação entre os princípios e as normas, a saber: falta às normas uma dimensão presente nos princípios, que é a do *peso* ou *importância*:

Cuando los principios se interfieren (...), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene.¹⁰⁵

Para outros, entretanto, não é exatamente esse o aspecto diferenciador entre regras e princípios. Gilmar MENDES, Inocência Mártires COELHO e Paulo Augusto Gonet BRANCO, fazendo referência a Luis Prieto Sanchís, afirmam que:

(...) a ideia de mandato de otimização em vez de servir de fundamento para uma diferenciação qualitativa entre regras e princípios, antes representaria uma simples técnica de argumentação, utilizável não somente na aplicação dos princípios, mas também na concretização de todo e qualquer standard normativo¹⁰⁶

Esses autores complementam afirmando que os princípios jurídicos “primeiro são formulados genérica e abstratamente pelo legislador; depois, se concretizam, naturalmente, como *normas do caso* ou *normas de decisão*, pelos intérpretes e

¹⁰³ALEXANDER, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 90.

¹⁰⁴*Id. Ibid.*, p. 91.

¹⁰⁵DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Tradução de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 2002. p. 77 e s.

¹⁰⁶MENDES, Gilmar; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

aplicadores do Direito”¹⁰⁷ e, destacam, ainda o que chamam de sua “importante dimensão institucional”:

A sua gênese e o modo como são positivados nos textos constitucionais evidenciam, por outro lado, que os princípios jurídicos possuem, igualmente, uma importante dimensão institucional, como fatores de criação e manutenção de unidade política, à medida que, nos momentos constituintes, por exemplo, graças à amplitude e à indeterminação do seu significado, eles viabilizam acordos ou pactos de convivência sem os quais as disputas ideológicas seriam intermináveis, e os conflitos delas resultantes não permitiriam a promulgação consensual das leis fundamentais¹⁰⁸

Inegavelmente, os princípios possuem um relevante papel no âmbito integrativo do ordenamento jurídico. Rafael Diaz ROCA destaca o necessário caráter sistemático do ordenamento jurídico e a relevante presença dos princípios na sua configuração, definindo-o como:

(...) conjunto sistemático de reglas, principios o directrices a través de las cuales se prefigura la organización de un grupo social o, partindo de los cuales, se realiza dentro de un grupo social una función de pacificación y satisfacción de conflictos, pretensiones e intereses intersubjetivos¹⁰⁹.

Esse caráter sistemático do direito é destacado por Juarez FREITAS que propõe não só uma reconstrução do conceito de *sistema*, salientando o seu necessário caráter aberto, mas apresenta a sua definição de sistema jurídico, como “uma síntese hermenêutica entre as visões da Tópica jurídica e a dos defensores do pensamento sistemático”:

(...) rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.¹¹⁰

Nesse sistema, o papel dos princípios é o de serem linhas mestras que guiarão os intérpretes na resolução de antinomias jurídicas, possuindo caracteres de generalidade e

¹⁰⁷MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁸*Id. Ibid.*, p. 35.

¹⁰⁹DÍAZ ROCA, Rafael. *Teoría general del derecho*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 47.

¹¹⁰FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 56.

indeterminação. Na conhecida relação de critérios diferenciadores entre regras e princípios formulada por J. J. Gomes CANOTILHO, essas são as duas primeiras características citadas, quais sejam, as que levam em consideração o grau de abstração e o de possibilidade de determinação das normas de direito. Princípios são, inegavelmente, normas de abstração elevada e são, do mesmo modo, indeterminados. Além desses dois critérios, o constitucionalista português aponta outros, a saber:

a) caráter de algo fundamental no sistema das fontes de Direito, pelo qual se reconhece que, pela sua posição hierárquica no sistema de fontes ou pela sua importância na estruturação do sistema jurídico, os princípios desempenham papel fundamental no ordenamento;

b) os princípios são “*standards*” de aplicação obrigatória pela sua “proximidade” com valores relacionados à justiça e com a ideia de direito;

c) os princípios são fundamentos para as regras, possuindo, segundo a expressão do autor, natureza “normogénética”.¹¹¹

Outro constitucionalista português, Jorge MIRANDA, frisa o caráter “ordenador” dos princípios; eles não estão acima do ordenamento ou do Direito Positivo. Estão, na verdade, no próprio “complexo ordenamental”. Ao discorrer sobre a função dos princípios, o autor afirma:

A acção imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais têm de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há-de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislado (*sic*) constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente.

Exercem, depois, os princípios de elementos de construção e qualificação: os conceitos básicos de estruturação do sistema constitucional aparecem estreitamente conexos com os princípios ou através da prescrição de princípios.¹¹²

E conclui ressaltando a sua função modificadora e evolutiva do Direito:

Exercem, finalmente, uma função prospectiva, dinamizadora e transformadora, em virtude da sua maior generalidade ou indeterminação e da força expansiva que possuem (e de que se acham desprovidos os preceitos, desde logo por causa de suas amarras verbais).

¹¹¹CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166 e s.

¹¹²MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. 2, p. 226 e s.

Daí, o peso que revestem na interpretação evolutiva; daí a exigência que contêm ou o convite que sugerem para adoção de novas formulações ou de novas normas que com eles melhor se coadunem e que, portanto, mais se aproximam da ideia de Direito inspiradora da Constituição (sobretudo, quando se trate de Constituição programática.¹¹³

O ordenamento jurídico brasileiro possui rica principiologia revelada através de princípios expressamente enunciados e outros que se encontram implícitos; estes são deduzidos pelo trabalho constante da jurisprudência e da doutrina. A Constituição Federal em diversos momentos faz referência expressa a certos princípios, alguns de caráter fundamental, como no caso do seu art. 4º, outros relacionados a certas atividades estatais, como, por exemplo, os que se encontram citados nos arts. 127 e 134, que declaram os princípios institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública, respectivamente.

Outros princípios estão previstos na legislação que complementa as disposições constitucionais, como é o caso do *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, previsto no art. 3º, da Lei 8666, de 21/06/1993. Por fim, há princípios implícitos, mas evidentes, identificáveis em todo o ordenamento jurídico, como é o caso do princípio da *supremacia do interesse público sobre o privado*, da *segurança jurídica*, da *boa-fé etc.* De toda a forma, os princípios, mesmo aqueles enunciados em normas infraconstitucionais ou delas deduzidos, estão diretamente relacionados aos valores constitucionalmente protegidos,

Essas iniciais observações sobre os princípios jurídicos são essenciais para a exata compreensão sobre o que se irá desenvolver adiante sobre o princípio da eficiência no Direito brasileiro – e especificamente como um princípio do Direito Administrativo – e, por fim, em relação ao seu controle pelos Tribunais de Contas.

3.2 A atividade administrativa e a eficiência

O tema da eficiência relacionada à atividade administrativa está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde há muito, ainda que informalmente. Por mais paradoxal que seja, o primeiro registro nas Constituições brasileiras, da preocupação com a eficiência estatal pode ser identificado na Constituição Federal autoritária de 1937.

¹¹³MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. op. cit.*, p. 227.

Nela, conforme proferido no artigo 67, expressa-se uma preocupação com a racionalização administrativa para o efeito de serem realizadas modificações nos órgãos e entidades públicas, tendo em vista a “economia e eficiência”. Eis o texto do citado artigo:

Art. 67 - Haverá junto à Presidência da República, organizado por decreto do Presidente, um Departamento Administrativo com as seguintes atribuições:

a) o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamento, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público;¹¹⁴

A Constituição Federal de 1946, em seu art. 141, que tratava dos direitos e garantias individuais, previa, em seu parágrafo 36, inciso I, a obrigação de ser adotada lei que assegurasse o “rápido andamento dos processos nas repartições públicas”¹¹⁵. Por sua vez, a Constituição Maior de 1967, ao tratar do controle interno da Administração Pública, indicava como um dos seus objetivos “avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos” (art. 72, III).¹¹⁶

Logo em seguida à promulgação da Constituição Federal de 1967 foi editado o Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 onde, em vários dispositivos, ao serem estabelecidas as diretrizes para uma nova administração pública, há uma nítida preocupação com a eficiência da atividade administrativa, desenvolvendo-se ali as preocupações constitucionais com os resultados da ação estatal.

Hely Lopes MEIRELLES identificava entre os deveres do administrador público o de eficiência. Ao escrever sobre o assunto, ainda quando vigente a Carta Magna anterior, mais relacionava a eficiência ao servidor do que à própria atuação da Administração Pública em seu sentido orgânico, ainda que afirmasse tratar-se do “mais moderno princípio da função administrativa”. Com efeito, relacionava a eficiência ao desempenho do servidor:

¹¹⁴BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹¹⁵ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função, como a perfeição do trabalho e a sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliamos resultados, confrontam-se os desempenhos, e aperfeiçoa-se o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional, e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração.¹¹⁷

Claramente a referência sobre o “dever de eficiência” não é feita em relação à Administração Pública ou à atividade por ela desenvolvida, mas atende a um modelo weberiano, centrado no funcionário, nas suas competências e poderes, e nas suas relações hierárquicas. Ao fazer referência ao fato de que a Administração não deve “decidir por critérios leigos quando há critério técnico solucionando o assunto”¹¹⁸, igualmente está enfatizando o aspecto da especialização do funcionário público. Nessa perspectiva, privilegiou a abordagem da eficiência funcional contemplada no Decreto-Lei 200/67 e que traduz, ainda, a ideia de eficiência burocrática.

Evidentemente que a eficiência a ser perseguida pela administração pública contemporânea não é mais esta. Desde os anos 1980, com a introdução de conceitos de gerência e gestão públicas, e mais modernamente com o enfoque da governança ou da boa governança pública, aquele dever de eficiência é apenas um aspecto da ideia geral de eficiência administrativa, como se verá mais adiante. Mas é inegável que um dos aspectos práticos que mais comumente são referidos à eficiência administrativa ainda é o que trata do desempenho do servidor.

Pode-se identificar no texto constitucional algumas disposições relacionadas ao desempenho funcional, muitas delas introduzidas na reforma administrativa em que se incluiu o princípio da eficiência na Constituição Federal de 1988. Assim, por exemplo, a nova redação dada ao art. 41, aumenta o prazo de duração do estágio probatório de dois para três anos e o seu § 4º afirma que, como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Igualmente, com a reformulação do § 1º do mencionado art. 41 e introdução do inciso III, permite-se a relativização dessa estabilidade, com a possibilidade de perda do cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho.

¹¹⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 12. ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. p. 69.

¹¹⁸*Id. Ibid.*, p. 70.

A preocupação com a qualificação do servidor está igualmente relacionada à melhoria da qualidade do serviço e, em última análise, ao desempenho pessoal do servidor e, por isso, o art. 39, § 2º, da CF/1988 exige que ao menos a União, os Estados e o Distrito Federal devam manter escolas de Governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, atrelando necessariamente a promoção na carreira à sua participação em cursos ofertados por essas escolas, dentre outros requisitos.

Por fim, ainda como exemplo de disposição constitucional que vincula o desempenho do servidor público à ideia de eficiência administrativa, como um de seus fortes aspectos, cita-se o § 7º, do art. 39, que prevê o desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, permitindo, inclusive, acréscimo na remuneração do servidor sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Repita-se que a dimensão da eficiência na administração pública não está associada exclusivamente ao desempenho dos seus servidores; é apenas um dos aspectos a serem levados em consideração, dentre tantos outros de igual ou maior relevância. A reforma introduzida na Administração Pública brasileira, no fim da década de 1990, pretendeu exatamente criar ou consolidar novos paradigmas para a execução dos serviços públicos e para as demais atividades de caráter administrativo.

Por fim, é necessário deixar desde logo muito claro que, ao fazermos referência à “eficiência administrativa”, como exigência que decorre da previsão expressa do princípio da eficiência na cabeça do art. 37, da Constituição Federal vigente, estamos nos referindo a uma conduta imperativa à toda Administração Pública, tomada aqui na sua acepção constitucional, como bem ressaltado por Fernando Menezes de ALMEIDA: **“Com a noção de administração pública, a Constituição designa os órgãos estatais que exercem função administrativa, independentemente do Poder em que se situem”** (grifado no original).¹¹⁹

¹¹⁹ALMEIDA, Fernando Menezes. A noção constitucional de “administração pública” aplicada ao Poder Judiciário. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. v. 1, p. 24.

3.3 Eficiência e economicidade

Cumprir a distinção entre a eficiência e a economicidade. Ora, em linhas anteriores situamos a economicidade como um aspecto do controle externo, ao lado da legalidade e da legitimidade. Por consequência, é igualmente uma dimensão da atividade administrativa. Pode-se dizer que a ação administrativa que importe consequências financeiras e orçamentárias deve atender a esse triplo aspecto¹²⁰ e o controle, por isso, deve perscrutar todos eles.

A economicidade está ligada a uma ideia econômica de relação equilibrada e justificável entre receita e despesa, pela verificação do uso mínimo das disponibilidades financeiras, através da racionalização e diminuição dos custos, e pela obtenção do máximo possível, traduzível no *melhor resultado*. Pode-se, assim, concluir, que a economicidade está intrinsecamente relacionada ao resultado da atividade administrativa e consiste nisso a sua primeira e talvez mais importante distinção em relação à eficiência, já que esta se relaciona mais propriamente ao *agir* administrativo, ou seja, à própria atividade administrativa e ao processo de adoção de decisões administrativas. A segunda distinção reside na dimensão essencialmente econômica da economicidade, sendo o núcleo do seu próprio significado. Na demonstração da economicidade não se deve levar em consideração nenhum outro aspecto a não ser o econômico.

Esclareça-se bem isso. A análise da economicidade é essencialmente econômica no sentido de que o que se busca averiguar é se os gastos públicos foram dispendidos pelos valores mínimos possíveis para alcançar os resultados pretendidos. A definição do que sejam os resultados pretendidos é de outra natureza. Dada a necessidade de se obter um certo resultado – se esse resultado atende a um valor x ou y , isto não se compreende na ideia de economicidade – a observância da economicidade se dará pela verificação de que os dispêndios foram apenas os necessários para alcançá-los, produzindo, assim, os melhores resultados, considerados os valores adotados.

Não é outra a observação de Onofre Alves BATISTA JÚNIOR:

Em uma primeira aproximação, o significado de economicidade se associa à ideia fundamental de obtenção do melhor resultado estratégico possível a partir de uma determinada alocação de recursos econômico-

¹²⁰E também à finalidade funcional e ao resultado de cumprimento de trabalho e de metas, quando for o caso.

financeiros, em um dado cenário socioeconômico, Em outras palavras, traduz, sob o ponto de vista econômico-financeiro, a necessidade, em cada atuação da AP, de adequação da “relação custo x benefício”; de modicidade e simplicidade da despesa; de minimização dos custos financeiros para determinado resultado almejado, de combate ao desperdício.¹²¹

Também enfatizando o aspecto econômico, particularmente em relação às contratações públicas, Marçal JUSTEN FILHO, assim se refere à economicidade:

A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo Estado ou no maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação.¹²²

Anota Paulo Soares BUGARIN que alguns autores “vislumbram uma estreita correlação entre *economicidade* e *modicidade* nos gastos públicos” entendendo ser plausível essa observação “desde que se considere que a modicidade, ou até mesmo a minimização, dos custos incorridos se revele um poderoso elemento gerador de um ganho no contexto da sempre referida relação custo-benefício social”.¹²³

Parece-nos, contudo, que a economicidade é um aspecto tanto da indisponibilidade do interesse público, quanto do princípio da eficiência. Em relação ao princípio da indisponibilidade do interesse público, deve-se levar em consideração que um ato antieconômico evidentemente desacata o interesse público por diversas razões, mas, sobretudo pelo fato de que os administrados desejam uma ação administrativa que seja a menos onerosa possível. Se a administração, por exemplo, pode fornecer alimentação escolar de qualidade a um custo x , qualquer valor contratado ou pago além de x não atende ao interesse público. Isso como regra geral, já que, na aferição do que é o interesse público, outros fatores podem ser levados em consideração, para além do aspecto econômico.

¹²¹BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 188.

¹²²JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 62.

¹²³BUGARIN, Paulo Soares. *op. cit.*, p. 111.

Da mesma forma, a economicidade deve ser entendida como um aspecto da eficiência. Emerson GABARDO propõe que a economicidade é um dos aspectos que determina a eficiência, mas não necessariamente.¹²⁴ Por sua vez, Ricardo Lobo TORRES afirma, com razão, que o controle da economicidade é um controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária.¹²⁵

3.4 Eficiência e eficácia

Não há consenso algum, na doutrina, sobre a relação existente entre eficácia e eficiência, talvez porque o conceito de eficácia, no que diz respeito à atividade administrativa, não seja um conceito propriamente jurídico. Ao distinguir eficácia, eficiência e efetividade, J. R. CALDAS FURTADO adverte que o faz “à luz da Teoria Geral da Administração” e, exatamente por isso, trata a eficiência como sinônimo de economicidade e liga a eficácia ao cumprimento de metas, ou seja, como uma “relação entre objetivos alcançados e objetivos propostos”.¹²⁶

Do mesmo modo observa Onofre Alves BATISTA JÚNIOR “que a ideia de eficiência privilegia a virtude de produzir um resultado, um efeito; tem a ver com a ação, enquanto a de eficácia pede que este resultado seja bom, seja o desejado, isto é, centra-se mais na própria qualidade do resultado”.¹²⁷

Parece-nos correta essa observação – a de que a eficácia é uma relação entre as finalidades pretendidas e as alcançadas – não possuindo razão, portanto, aqueles que consideram expressões sinônimas a *eficiência* e a *eficácia*, ao menos nas suas acepções jurídicas. A concordar com este raciocínio está a redação dada ao art. 74, II, da CF/1988, que claramente faz a distinção entre os dois termos, quando faz menção à avaliação dos resultados, “quanto à eficácia e eficiência”.

Um outro conceito poderia ser lembrado nesta altura, intrincado com a ideia de eficácia e eficiência: o conceito de efetividade. Na língua inglesa a expressão *effectiveness* comporta a combinação de dois significados na língua portuguesa: a

¹²⁴GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. ca, 2002, p. 28 e s.

¹²⁵TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa – RIL*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 267, jan./mar. 1994.

¹²⁶FURTADO, J. R. Caldas. *op. cit.*, p. 546 e s.

¹²⁷BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *op. cit.*, p. 92.

eficácia, entendida como o alcance das metas inicialmente estabelecidas e a *efetividade*, como as consequências geradas pelo alcance das referidas metas. Pode-se dizer que a efetividade está relacionada à verificação de um resultado real, enquanto que eficaz é o resultado que alcançou os seus objetivos conforme inicialmente pretendido. Por isso que se pode falar em resultado *mais* ou *menos* eficaz.

Adote-se como exemplo a atividade exercida pela ouvidoria de um órgão público. Diz-se que o serviço prestado por aquela ouvidoria é efetivo se, em primeiro lugar, ele existe estruturado da forma como a lei determina¹²⁸ para o desenvolvimento das suas atividades. O parágrafo único do art. 12, da Lei 13.460/2017, assim dispõe:

A *efetiva* resolução das manifestações dos usuários compreende:

- I - recepção da manifestação no canal de atendimento adequado;
- II - emissão de comprovante de recebimento da manifestação;
- III - análise e obtenção de informações, quando necessário;
- IV - decisão administrativa final; e
- V - ciência ao usuário. (Grifou-se)

Neste mesmo exemplo, a eficácia dos serviços prestados está relacionada aos resultados obtidos pela ouvidoria, levando-se em consideração aquilo a que ela se propunha a fazer (ou mais corretamente, neste caso, o que a lei determina que ela faça, nas condições e prazos previstos). A eficácia está relacionada à satisfação do usuário do serviço ou do destinatário do ato administrativo, o que acontece quando há uma resposta adequada ao que se espera daquele serviço ou daquela atividade administrativa.

A eficiência, conforme se verá mais adiante, é uma ideia maior que esta, que engloba tanto efetividade, quanto eficácia. No exemplo acima referido, poderia ocorrer de o serviço prestado ser efetivo e eficaz, mas não necessariamente eficiente, em razão, por exemplo, dos custos elevados da manutenção do serviço (alto custo da remuneração de servidores dedicados à tarefa, em número superior ao necessário, se adotadas soluções tecnológicas adequadas, por exemplo).

Podemos assim dizer que a eficácia é um aspecto da eficiência, ou, ainda, um de seus “elementos integrantes”. Assim é a conclusão de Flávio Garcia CABRAL:

¹²⁸A Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração, e prevê, em seu art. 10, a existência de ouvidorias como canais de apresentação de manifestações perante a administração.

(...) embora a eficácia possa ser analisada isoladamente, no sentido de se aferir se o fim foi alcançado pelo comportamento adequado, o mesmo não se conclui no que respeita à eficiência, que obrigatoriamente possui dentre seus elementos necessários a eficácia. Assim, um ato pode ser eficaz e ineficiente (já que a eficiência se constitui em uma relação complexa de outras partes integrantes), mas jamais um ato eficiente pode ser ineficaz.

(...)

Destarte, outra não é a conclusão senão a de que a eficácia se encontra inserida dentro do âmbito da eficiência administrativa, sendo um dos seus elementos que primeiramente precisa ser escrutinado na estruturação do conteúdo jurídico do princípio em tela (...)¹²⁹

Também é essa a conclusão de Giovani da Silva CORRALO que, entretanto, ressalta que a eficácia possui “normatividade e conteúdo próprios”:

A eficácia, não obstante possa ser compreendida como faceta da eficiência e usualmente esteja numa posição secundária, nas reflexões jurídicas, se comparada com a eficiência, possui normatividade e conteúdo jurídicos próprios, específicos, consoante a ideia de finalidade e objetivos a serem alcançados, como também de metas concretizadas, a pensar em termos e gestão pública.¹³⁰

Deve-se, contudo, advertir, ao fim deste tópico, que não se pode estabelecer uma diferenciação entre eficiência e eficácia através de uma fórmula simplista que opõe meios a resultados, como se tão somente a eficiência dissesse respeito aos meios e a eficácia aos resultados. Conforme aqui dissemos, sendo a eficácia um componente da eficiência, está claro que esta deve ser aferida igualmente em função dos resultados, mas sob uma perspectiva bem mais ampla e complexa do que a que se verifica em relação àquela.¹³¹

¹²⁹CABRAL, Flávio Garcia. *O conteúdo jurídico da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 136 e s.

¹³⁰CORRALO, Giovani da Silva. Silêncio, eficiência e eficácia nas administrações municipais brasileiras. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 265 e s., abr./jun. 2019.

¹³¹Não se pode transferir ao direito, de forma automática, conceitos que pertencem (também) a outras ciências, como a administração ou a economia. Por isso que, como se verá mais adiante, a ideia jurídica de eficiência administrativa não se conforma ao sentido que lhe empresta a ciência da administração, assim como não são coincidentes os sentidos que são dados à eficácia e à efetividade em uma e outra ciência.

3.5 Eficiência, moralidade e dever de probidade

Há estreita ligação entre o princípio da eficiência e o da moralidade. Em vários aspectos onde se verifica a ineficiência administrativa também se pode identificar violação do princípio da moralidade. O empreguismo e o nepotismo, por exemplo, que são desvios morais do agente público, levam invariavelmente a uma administração ineficiente, na medida em que o critério de seleção dos funcionários do Estado não é o mais adequado à satisfação do serviço ou da atividade administrativa. Ao invés da desejável seleção de servidores com base na sua capacidade, mérito, especialização, tudo isso é substituído por um critério de parentesco ou de amizade.

Na mesma linha de raciocínio, a utilização da contratação de servidores em cargos comissionados, para o exercício de tarefas que não condizem com a finalidade dessa espécie de cargo, sem dúvida desacata a moralidade e claramente viola a eficiência administrativa, já que o custo dispendido no pagamento dos servidores que indevidamente estejam ocupando esses cargos – que normalmente possuem padrões elevados de remuneração – não é proporcional, nem adequada à contraprestação recebida pelo organismo público. A utilização de cargos comissionados para a contratação de servidores públicos, como adverte Paulo MODESTO, só é legítima se as suas funções exigem “*habilidades estratégicas e analíticas incomum, próprias de uma elite administrativa capaz de diagnosticar problemas, planejar programas, elaborar acordos, negociar com equipes e inovar em nível técnico, gerencial e estratégico*”.¹³²

O Superior Tribunal de Justiça, no acórdão adiante transcrito, ao analisar caso de mau uso de nomeação de um servidor para o exercício de um cargo comissionado, estabeleceu a evidente relação que existe entre os princípios da moralidade e o da eficiência:

REsp 1204373 / SE
RECURSO ESPECIAL2010/0141911-0
Ministro HERMAN BENJAMIN
T2 - SEGUNDA TURMA
16/12/2010

¹³²MODESTO, Paulo. É possível superar o clientelismo no Brasil? Argumentos jurídicos e sugestões para limitar a criação e o provimento abusivo de cargos públicos em comissão nos 30 anos da Constituição de 1988. In: DI PIETRO Maria Sylvia Zanella; MOTTA Fabrício (Coords.). *O direito administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 300 e s.

DJe 02/03/2011

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. "FUNCIONÁRIO FANTASMA".

1. Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra Prefeito e motorista. Este foi nomeado em cargo de comissão por aquele, sem assumir efetivamente as funções. Incidência dos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Foi demonstrado que o motorista cumpria 44 horas semanais em lotérica, o que o afastava do desenvolvimento regular de suas atividades no período em que dele se espera disponibilidade para o serviço público. O trabalho nos finais de semana ou em horários especiais não elide a reprovabilidade da conduta.
3. O Tribunal de origem entendeu que a cumulação de empregos e a flexibilização de horários caracterizariam mera irregularidade administrativa. A decisão merece reforma. O princípio da moralidade veda aos agentes públicos cumular cargos exercidos no mesmo período do dia. Ainda que o cargo seja em comissão, exige-se do servidor a obrigatoriedade do trabalho a contento e a eficiência na atividade, contrastando com ampla e irrestrita flexibilização do horário de trabalho.
4. Recurso Especial provido.¹³³

Ao mencionar como uma das características do princípio da eficiência a transparência, Alexandre de MORAES, a propósito da nomeação e manutenção de servidores públicos nos cargos e funções da Administração, esclarece:

O princípio da eficiência da Administração Pública pretende o combate da 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, consequentemente, afastando-se qualquer favorecimento ou discriminação.¹³⁴

Muitos outros exemplos poderiam ser dados de vinculação da imoralidade à ineficiência. Entretanto, como regra geral, uma conduta antiética possui amplas possibilidades de gerar, igualmente, ineficiência administrativa. Por sua vez, Antonio FONSECA identifica a ineficiência da Administração como um dos pressupostos da corrupção:

¹³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

¹³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 110.

Os pressupostos da corrupção são a existência de uma burocracia pouco eficiente, um frágil senso de distinção entre coisa pública e coisa privada, pouca conscientização entre o legal e o ilegal, existência de um comportamento rent-seeking (caçador de renda) e uma inescrupulosa busca de ganhos provados baseada no tráfico da função pública.¹³⁵

Um vasto campo para a ocorrência de atos atentatórios à moralidade administrativa que conduzem não só à corrupção, mas igualmente à ineficiência da Administração é o do *conflito de interesses*. Por conflito de interesses pode-se entender “um conflito entre os deveres funcionais públicos e os interesses privados de um servidor público, quando estes interesses puderem ter a capacidade de influir impropriamente no desempenho de suas atividades como servidor público”.¹³⁶ Essa capacidade de *influência imprópria no desempenho das atividades do servidor*, gerada por um interesse particular conflitante, também pode resultar em uma ação ou omissão que produza ineficiência.

Visto de outro modo, a ação administrativa claramente ineficiente viola a moralidade administrativa e a probidade. Se reconhecermos que no núcleo da moralidade se encontram os conceitos de lealdade e boa-fé¹³⁷, a ineficiência proposital, decorrente da desídia, do descaso, do desleixo, da negligência é, também, um agir imoral. Não é demais lembrar que configura improbidade administrativa a ação ou omissão que “atenta contra os princípios da administração pública” que “viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.¹³⁸

Por fim, a moralidade há de servir como parâmetro para a definição dos limites da ação administrativa eficiente, pois “a busca pela eficiência deve ser consciente de que seu limite é o princípio da moralidade, pois inversamente da seara privada, os atos administrativos devem primeiramente resguardar um resultado ético, honesto e probo”.¹³⁹

¹³⁵ FONSECA, Antonio. O princípio da eficiência: impacto no direito público e improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro; SILVA FILHO, Nívio de Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coords.). *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2002. p. 45.

¹³⁶ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. Policy brief. *OECD Guidelines for managing conflict of interest in the public service*. Paris: OCDE, 2005.

¹³⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 104 e ss.

¹³⁸ Art. 11, da Lei 8429, de 2 de junho de 1992.

¹³⁹ BAHENA, Kele Cristiani Diogo. *O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela lei de improbidade*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 101.

A esse propósito, Onofre Alves BATISTA JÚNIOR destaca que mesmo que seja produzido um resultado eficaz para a Administração Pública, sempre desejável, isso não se pode dar com o sacrifício da moralidade administrativa. Segundo ele:

A conduta imoral da AP (Administração Pública) não pode conduzir à plena satisfação do bem comum, manchando a própria ideia de justiça. Enfim, a boa administração exige uma atuação da AP que observe as exigências de moralidade, imparcialidade, razoabilidade, eficiência.

(...)

Nesse panorama, ao estabelecer referenciais morais para o próprio traçado das finalidades a serem perseguidas, a moralidade administrativa baliza a formação do interesse público de síntese. Mesmo que no sentido de proporcionar vantagens e resultados para a máquina pública, mesmo que perfeitamente sintonizada com a prossecução de determinado interesse público, a atuação administrativa pode ser antijurídica por imoralidade. A AP pode visar a fins imorais de vantagem para o Erário que, embora considerados até eficazes, são condenáveis pelo ordenamento jurídico e não são, afinal, de boa administração. Da mesma forma, na escolha e articulação dos meios para satisfazer determinado fim, não basta que essa relação seja eficiente, mas o ordenamento jurídico pátrio determina, ainda, que os mesmos atendam aos padrões de moralidade.¹⁴⁰

3.6 O princípio jurídico da eficiência

Ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, está o princípio da eficiência enunciado expressamente no art. 37 da Constituição Federal em curso. É essencialmente um princípio da atividade administrativa e, por consequência, um princípio do Direito Administrativo. Como já dito, muito embora só tenha vindo a integrar o rol de princípios expressamente mencionados no Texto Constitucional com a reforma administrativa introduzida pela Emenda Constitucional n.19, de 04/06/1998, desde a adoção do Decreto-Lei 200/1967, pelo menos, pode-se verificar a sua existência como um princípio implícito no ordenamento jurídico brasileiro. Basta ver que, na própria Magna Carta atual, há anterior referência à eficiência da gestão pública quando, em seu art. 74, II, inclui, entre as finalidades do controle interno, a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados, quanto à eficácia e *eficiência*, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

¹⁴⁰BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *op. cit.*, p. 301 e ss.

A sua introdução no texto constitucional atual está associada ao movimento dos anos 1990 de “desburocratização” da Administração e a adoção de um novo modelo de administração pública com a incorporação de conceitos gerenciais e valores da “*public governance*”, e assim permitir uma nova compreensão sobre a Administração Pública. Comumente se associam as modificações introduzidas na Constituição, no ano de 1998, à reforma do Estado brasileiro cujas bases estão descritas no Plano Diretor da Reforma do Estado, de 1995. O seu principal teórico, Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, chama-a de “reforma gerencial”¹⁴¹, fazendo referência à governança como sendo “a capacidade financeira e administrativa, em sentido amplo, de um governo implementar políticas”.¹⁴²

A governança pública está umbilicalmente associada à Administração Pública contemporânea e sintetiza as ambições de uma organização eficiente, sobretudo sob dois pontos de vista: a) dos resultados que produz; e b) de um processo de governação e de tomada de decisões que a legitima democraticamente.

Pedro Costa GONÇALVES adverte que, ao contrário do “*new public management*”, não se trata, no paradigma da governança, da “importação para o sistema administrativo dos valores e abordagens próprias do setor privado”, refletindo que:

O que está em causa é, antes, submeter o sistema administrativo a uma análise orientada por critérios e métodos que têm sido utilizados no estudo dos modelos de governação no setor privado. E justifica-se que isto se faça, pois todas as organizações, privadas ou públicas, conhecem um processo de governo que disciplina o modo como são dirigidas, como se indicam os respectivos dirigentes, como produzem decisões, como interagem umas com as outras, como atuam diante de seus “públicos” e como são escrutinadas. Ora, todos esses elementos do processo de governação de uma organização podem ser analisados no sentido de se perceber se os mesmos refletem, concretizam ou promovem de forma adequada os valores de uma boa governação.¹⁴³

Bruno MIRAGEM ressalta os mecanismos que se ligam à governança como sendo “os processos que levam a efeito a decisão governamental e a avaliação dos seus resultados”:

¹⁴¹BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

¹⁴²BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 2002. p. 33.

¹⁴³GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da administração pública a partir do mote da “New Public Governance”. In: GONÇALVES, Pedro Costa *et al.* *O governo da administração pública*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 10. (Coleção Governança Lab).

A expressão governança surge, no tocante à gestão pública, visando ao aprofundamento das condições que tornam um Estado eficiente e, neste particular, não apenas associado a aspectos econômicos da atuação estatal, sendo a atuação do Estado-Administração avaliada pelos resultados de suas condutas, assim como o modo de exercício do poder. Nas linhas fixadas pelo Banco Mundial, diz respeito à governança “a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções”(...).¹⁴⁴

Para Leonardo Valles BENTO, governança “diz respeito aos pré-requisitos institucionais para a otimização do desempenho administrativo, isto é, o conjunto dos instrumentos técnicos de gestão que assegure a eficiência e a democratização das políticas públicas”¹⁴⁵, ressaltando que a sua melhoria está ligada à reforma do *aparelho* do Estado, em contraposição à reforma do Estado, que visa ao incremento da governabilidade.

De uma forma geral, muitas reformas que recaíram sobre o funcionamento do Estado, em diversos países, foram realizadas a partir da década de 1980, como reflexo, no setor governamental, das profundas modificações que a economia global começou a experimentar, conforme demonstra Leonardo Valles BENTO. Segundo o autor, “a perda do dinamismo econômico dos principais países industrializados, indicada pela queda das taxas de crescimento, pela estagnação dos salários, pelo aumento da concentração de renda, entre outros fatores, colocou em discussão a necessidade de se rever os papéis do Estado”.¹⁴⁶

Nesse primeiro momento, a ideia de governança pública está relacionada à necessidade de o aparelho estatal se adaptar a esse novo cenário dominado pela crescente globalização econômica, diminuição da capacidade dos Estados nacionais de planejarem e intervirem em suas economias e crescimento das dívidas públicas, dentre outros fatores. Por isso a observação de Nuno Miguel Cunha ROLO:

No domínio público-administrativo, o termo *governance* foi utilizado amiúde nas reformas do Estado e do setor público nos anos 80 e 90, numa época dominada por uma visão ideológica neoliberal e vontade de operar uma mudança da velha hierarquia e burocracia na ação e organização pública, especialmente na prestação de serviços públicos. Diversas organizações internacionais e supranacionais promoveram

¹⁴⁴MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 53.

¹⁴⁵BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri: Manole, 2003. p. 85.

¹⁴⁶*Id. Ibid.*, p. 36.

reformas nacionais baseadas nas teses neoliberais e, portanto, a crença de que menos Estado contribuiria para melhor Estado e, assim, para a dependência deste, de forma crescente e intensa, relativamente aos atores não estatais, sobretudo do setor privado, na prossecução e eficácia dos seus fins, processos e políticas.¹⁴⁷

Talvez decorra disso – de se ligar a reforma administrativa de 1998 ao ideário neoliberal – que muitos autores observaram com ceticismo a modificação do art. 37 da CFB/1988, quando ali se pôs expressamente a eficiência como um princípio da atividade administrativa. Paulo MODESTO identificou que para parte da doutrina administrativista “a consagração do princípio da eficiência significa uma vitória da ideologia neoliberal, traduzindo um perigoso retrocesso na ordem constitucional inaugurada em 1988”.¹⁴⁸

O tema da eficiência administrativa revela posições muitas vezes antagónicas sob vários aspectos, como, por exemplo, o real significado de sua introdução na CFB/1988 como um princípio exposto ou, ainda, a extensão de seu conteúdo jurídico. A essas questões que provocam manifestações doutrinárias bastante díspares irão juntar-se outras relacionadas ao seu controle – o que particularmente será abordado neste texto, em capítulo próprio.

Não temos dúvidas acerca da importância da inscrição, na Constituição Federal contemporânea, entre os princípios da atividade administrativa, o da eficiência. Já está bastante demonstrado que ele se encontrava subentendido no Ordenamento Jurídico brasileiro há muito tempo e já havia sido referido na própria CFB/1988 e até mesmo em anterior a ela.

E é como observou Paulo MODESTO: “Nunca houve autorização constitucional para uma administração pública ineficiente”.¹⁴⁹ Mas, exatamente em razão de tudo o que já se disse até aqui sobre os princípios de Direito e suas funções no ordenamento jurídico, a presença do Princípio da Eficiência na cabeça do art. 37 da Constituição lhe confere a mesma relevância dos demais princípios que ali se encontram. A sua positivação lhe atribui uma dimensão diferente, na medida em que se torna de observância obrigatória e não depende de uma leitura doutrinária ou jurisprudencial para a invocação de sua

¹⁴⁷ROLO, Nuno Miguel Cunha. *Manual de administração e governação pública*. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. v. 1, p. 267.

¹⁴⁸MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 2, no. 7, p. 71, jul./set. 2000.

¹⁴⁹*Id. Ibid.*

aplicabilidade e necessidade. Exatamente sobre esse aspecto, destaca Vladimir da Rocha FRANÇA:

O princípio da eficiência vem expresso na Constituição Federal reformada. Quando um princípio jurídico é encontrado por disposição expressa no texto legal, constitui norma plenamente exigível e concretizável, vinculando imediatamente o agente público e o cidadão. No caso dos princípios jurídicos implícitos no ordenamento jurídico, é preciso a sua apreensão doutrinária e jurisprudencial, somente encontrando concretização viável quando indicado e imposto pela decisão judicial.¹⁵⁰

Em idêntica perspectiva é a opinião de Fabrício MOTTA e Heloísa Helena Antonacio M. GODINHO:

A inserção do princípio da eficiência de forma expressa no art. 37 da Constituição Federal conferiu-lhe natureza jurídica, passando a funcionar como instrumento obrigatório de viabilização de condições para a escolha da melhor alternativa pelo agente público, tanto na prática dos atos financeiros quanto administrativos, conjunta e coordenadamente com os demais princípios aplicáveis à gestão pública.¹⁵¹

Assim como a Administração deve demonstrar que os seus atos e as suas decisões, além de atenderem à legalidade, atendem, igualmente, à moralidade, por exemplo, do mesmo modo deve estar preparada para demonstrar, *sempre*, que essas decisões e atos, também estão conformados ao princípio da eficiência administrativa.

Dito de outro modo: assim como atender à moralidade não é uma opção do agente, não é algo que se encontre na sua capacidade discricionária, mas um dever inafastável, observar a eficiência nos seus atos é igualmente uma exigência inarredável. Subestimar, portanto, a presença da eficiência, como princípio, no art. 37, da CFB/1988, é, antes de tudo, negar logicidade ao sistema jurídico.

Novamente nos valem da lição de Paulo MODESTO:

Pode-se discutir se essa exigência de eficiência produzirá ou não efeitos concretos imediatos ou ainda se sua compreensão deve ser diferenciada em relação aos conteúdos que lhe são dados por outras disciplinas no rol das ciências humanas. Pode-se indagar se as referências a este princípio

¹⁵⁰FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, p. 167, abr. 2000.

¹⁵¹MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Administração pública e Judiciário: eficiência do gasto público e modernização da gestão. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. v. 1, p. 183.

no ordenamento jurídico de outros países, revelado pelo direito comparado, ao apelar para signos semelhantes, auxilia ou não na compreensão do alcance do princípio da eficiência no direito brasileiro. Mas não se pode, em qualquer caso, recusar a *positividade*, a *operatividade* e a *validade jurídica do princípio da eficiência* sob o argumento de que o seu conceito foi tradicionalmente desenvolvido pela sociologia e pelas ciências econômicas. Todos sabemos que os princípios jurídicos são normas, prescrições, dirigem-se a incidir sobre a realidade, referindo sempre um *conteúdo impositivo*.¹⁵²

3.6.1 O princípio da eficiência e o princípio da boa administração

Há autores que ressaltam a estreita ligação, senão completa identidade, entre os princípios da eficiência e o da boa administração. Também há, como Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, quem considere a eficiência um dos aspectos do princípio da boa administração, lembrando as formulações do Direito italiano a respeito do tema:

O fato é 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”. Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”. Tal dever, como assinala Falzone, “não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico”.¹⁵³

A boa administração não se percebe na condição de princípio positivado no ordenamento jurídico nacional. As referências ao “princípio da boa administração” (ou do “bom andamento da administração”) são doutrinárias e sempre referidas a ordenamentos estrangeiros, notadamente o italiano e o português. No Direito português subentende-se do art. 267º, 2, da Constituição Federal Portuguesa atual, que:

(...) exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente, dando cumprimento: (a) à lei geral definidora dos interesses públicos primários e garantidora da unidade de acção; (b) às regras técnicas, da experiência e da racionalidade, asseguradoras da adequação, da economicidade, do rendimento, da simplicidade e da prontidão da atividade administrativa; (c) aos princípios e prescrições

¹⁵²MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência, *cit.*, p. 67.

¹⁵³BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 125.

de coordenação, de forma a evitar duplicações, interferências e sobreposições desnecessárias.¹⁵⁴

É igualmente reconhecido como um princípio do Direito Administrativo da União Europeia, com expressa referência no art. 41º. da sua Carta de Direitos Fundamentais. António Francisco de Sousa esclarece o conteúdo desse princípio, no âmbito da União Europeia:

O **direito a uma boa administração** é, antes de mais, um princípio fundamental do qual resultam directamente direitos e deveres para a Administração da União e para os cidadãos da União. (...)

O art. 41º. da Carta de Direitos Fundamentais, que tem por epígrafe “**Direito a uma boa administração**”, esclarece com algum rigor o conteúdo desta exigência, que configura como **direito fundamental**, ao impor à Administração (instituições, órgãos e organismos da União) e ao reconhecer aos cidadãos a imparcialidade, a equidade e a celeridade adequada (razoabilidade dos prazos), o que compreende o direito a ser ouvido antes de uma decisão final que o atinja desfavoravelmente, o direito de **acesso** aos processos que lhe digam respeito, nos limites da **confidencialidade** e dos **sigilos** profissional e comercial, o dever de a Administração **fundamentar** as suas decisões que atinjam desfavoravelmente o cidadão.¹⁵⁵

Mas, há quem sustente, como Pedro Costa GONÇALVES, que não se deve confundir o sentido de “boa administração” referido no Código de Processo Administrativo português com essa mesma expressão usada na Carta Europeia de Direitos Fundamentais. Em Portugal, segundo sua argumentação, aquilo que se pretende como o princípio da boa administração mais acertadamente deveria ser chamado de princípio da eficiência, esclarecendo que a eficiência é um padrão jurídico da ação administrativa. Em suas palavras:

Uma grande parte da doutrina, baseada em indicações do direito estrangeiro (sobretudo, do direito italiano) e até na interpretação clássica, associa o dever de boa administração ao administrar segundo critérios, padrões e regras sobre o “bem administrar”, a “boa gestão de recursos”, critérios e regras que convocam, em geral, a observância, na ação administrativa, de cânones da eficiência, da economicidade e da racionalidade económica. É precisamente neste sentido que o referido dever se encontra positivamente consagrado no direito português: cf. artigo 5º. Do CPA, que, com a epígrafe “da boa administração”, estabelece, no seu no. 1 que “a Administração deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade”. Não é, porém,

¹⁵⁴CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada, cit.*, p. 809 e s.

¹⁵⁵SOUSA, António Francisco de. *Direito administrativo europeu, cit.*, p. 176 e s.

neste sentido, como *eficiência administrativa*, que a boa administração nos ocupa agora, num ponto em que estamos a considerar o dever de boa administração como uma exigência postulada por regras não jurídicas (“regras de boa administração”) – ao princípio de boa administração como princípio de eficiência voltaremos noutra momento(...).

A boa administração enquanto administração eficiente, que deve mobilizar os recursos menores para alcançar os resultados pretendidos, referencia um critério jurídico: ou seja, a eficiência presente, hoje, um padrão jurídico da ação administrativa. Diferentemente, ainda que num plano próximo desse, a “boa administração”, o administrar bem, refere-se ao cumprimento de outras regras, não jurídicas, de regras de administração, de *know-how*, de técnica administrativa. Neste sentido, teria sido mais correto atribuir ao art. 5º. Do CPA a epígrafe “princípio da eficiência”, em vez de “princípio da boa administração”.¹⁵⁶

Entre nós, também, a exemplo do que se vê no direito da União Europeia, tem-se dado ênfase a um “direito fundamental à boa administração”, o que nos parece mais acertado. Posto assim, como um direito fundamental, está evidentemente referido a um sujeito que é a pessoa destinatária da atividade administrativa. É, então, direito subjetivo público do cidadão, do administrado.

Essa distinção é necessária para ressaltar que, dentre várias outras razões, o reconhecimento de que a boa administração é, na realidade, um direito fundamental, traz, como consequência, a possibilidade de se exigir objetivamente do Estado uma determinada conduta. Fazendo referência à Sabino CASSESE, Vanice Regina Lírio do VALLE registra que:

Outra ordem de efeitos do reconhecimento de um direito fundamental desse conteúdo é destacada por Cassese (2009) e diz respeito “à transformação dos princípios administrativos consagrados na constituição, de meros deveres da administração nas suas relações com a comunidade em geral, ‘acionável’ só pelo parlamento que a representa, em verdadeira e própria obrigação, posta numa relação jurídica bilateral, da qual é parte não uma comunidade no seu todo,(*sic*) mas cada pessoa singular, que pode acionar o direito de que é titular, reportando-se a um juiz ou a outro órgão de controle”.¹⁵⁷

Podemos, portanto, ao reverso, dizer que a *boa administração* é um dever do Estado de observar uma série de princípios vinculativos da atividade administrativa, entre

¹⁵⁶GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2020. v. 1, p. 196 e s.

¹⁵⁷VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 75 e s.

eles, o da eficiência. Não parece ser outra a noção de boa administração que possui Juarez FREITAS quando afirma que:

*(...) trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.*¹⁵⁸

Interessantíssima observação é feita por Marinês Restelatto DOTTI sobre dimanar dos arts. 37 e 70 da CFB/1988 o “direito da sociedade à boa administração”, inferindo, portanto, o fundamento desse direito, à conjugação da observância dos princípios constitucionais que se encontram na cabeça do art. 37 e a possibilidade de controle da atividade administrativa, quanto aos já mencionados aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.¹⁵⁹

Por fim, não menos interessante é a lembrança de Vanice Lírio do VALLE sobre a necessidade de se integrar ao conceito de boa administração a participação da sociedade:

Na sequência, cumpre retomar a idéia de que integra o conceito de direito fundamental à boa administração, o viés da participação, por força não só dos específicos preceitos constitucionais que a esse mecanismo de compartilhamento do poder se referem, mas também à conta da inclusão da consensualidade e cooperação como técnica de exercício do poder. Participação cidadã – individual ou por intermédio de organizações as mais diversas estruturantes dessa cidadania – que milita em favor do desenvolvimento de relações horizontais, de convencimento mútuo e de articulações de esforços, não se pode resumir a uma prerrogativa de conhecer, de ser informado(...).¹⁶⁰

3.6.2 Dimensão jurídica da eficiência

Já tivemos a oportunidade de observar que a eficiência não se confunde nem com a economicidade, nem com a eficácia. Antes, pode-se dizer que estas são aspectos

¹⁵⁸FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 20.

¹⁵⁹DOTTI, Marinês Restelatto. *Governança nas contratações públicas: aplicação efetiva de diretrizes, responsabilidade e transparência. Inter-relação com o direito fundamental à boa administração e o combate à corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 39.

¹⁶⁰VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 48, p. 103, mar./abr. 2008.

daquela. Também já afirmamos que a eficiência da Administração Pública não se identifica exclusivamente com a eficiência funcional, ou seja, não se limita à aferição da eficiência dos servidores e agentes públicos.

A doutrina tem buscado definir o exato conteúdo do princípio da eficiência no Direito brasileiro. Em obra dedicada exclusivamente ao assunto, Flávio Garcia CABRAL, sustenta que:

(...) a norma representante do princípio da eficiência administrativa é aquela que determina à Administração Pública, bem como àqueles que exerçam função administrativa, no desempenho de suas atividades, a escolher meios que sejam capazes de atingir a finalidade legal pretendida, sendo que tais meios devem ser os melhores, ou seja, os menos onerosos à Administração Pública (direta e indiretamente), tanto em relação aos demais meios existentes, quanto no que concerne à própria finalidade almejada.¹⁶¹

No entendimento do referido autor há estreita relação entre eficiência e proporcionalidade, concluindo que a eficiência é uma espécie de “proporcionalidade qualificada”:

Foi dito e exposto até então como o conteúdo da eficiência administrativa possui os mesmos elementos ou máximas parciais da consagrada construção da proporcionalidade. Na construção normativa que se realiza, então, a eficiência administrativa possui todas as notas comuns da proporcionalidade, com alguns traços diferenciadores, tal qual abordado arriba. Logo, **outra não pode ser a conclusão senão a de que a eficiência constitui uma espécie de proporcionalidade, chamada por nós de proporcionalidade qualificada** (Grifamos).¹⁶²

Essa relação existente entre eficiência e proporcionalidade já havia sido ressaltada por Alexandre Santos de ARAGÃO, ao afirmar que a regra jurídica só poderá ser tida como validamente aplicada se se constituir da forma mais eficiente ou, no mínimo, razoavelmente eficiente, de produzir os resultados objetivados pelo ordenamento jurídico. Para ele:

O Princípio de Eficiência se vê ainda mais reforçado pelo conflito positivo que possui com o Princípio da Proporcionalidade, já que também por força deste, em seus elementos “adequação” e “necessidade”, não se poderia impor a adoção de meio (normalmente uma interpretação) inadequado ou desnecessariamente oneroso ao atingimento das finalidades legais, pelo simples apego a uma legalidade

¹⁶¹CABRAL, Flávio Garcia. *op. cit.*, p. 164.

¹⁶²*Id. Ibid.*, p. 169.

formal, impondo-se uma legalidade material, cujo substrato encontrar-se-ia na eficiente e menos onerosa possível realização dos objetivos constitucionais que estiverem em jogo.¹⁶³

Também ao tratar da dimensão da proporcionalidade relacionada à *adequação*, Hidemberg Alves da FROTA faz referência aos princípios da economicidade, eficiência e eficácia. No que diz respeito à eficiência, define-a, a partir do assentado no Direito europeu, como “a melhor relação entre os meios utilizados e os resultados obtidos”.¹⁶⁴

Pedro Costa GONÇALVES, reconhecendo que a eficiência tem como fonte a teoria econômica e a teoria de gestão das organizações, ressalta que ela pode ser avaliada no âmbito do direito e “explicada por um discurso juridicamente argumentado” e ressalta, igualmente, a sua estreita relação com a proporcionalidade:

Sem se confundir com o princípio da proporcionalidade (que pressupõe a tensão dialética entre dois interesses e define um limite de intervenção), a eficiência revela alguma proximidade com outra ideia material de equilíbrio. Em especial, partilha com o princípio da proporcionalidade a ideia de ponderação necessária para orientar a escolha do meio adequado para a obtenção de um dado resultado; em ambos os casos existe uma “means/ends rationality”, que deve projetar a definição de uma relação ótima entre recursos mobilizados e resultados pretendidos. Para este efeito, para agir segundo padrões de eficiência, o agente administrativo tem a obrigação de identificar, no seu processo de decisão, as alternativas disponíveis, de as avaliar (análise custos-benefícios) e, por fim, de escolher a via mais econômica de alocação de recursos.¹⁶⁵

Para Onofre Alves BATISTA JÚNIOR, o conteúdo de uma ideia de eficiência depende de serem levados em consideração aspectos relacionados à própria atividade administrativa analisada, à época, ao contexto político, aos recursos tecnológicos, dentre outros, reconhecendo, também, a necessidade de se buscar uma ideia nuclear de eficiência:

A eficiência expressa o mandamento constitucional de se maximizar a persecução do bem comum e, para tanto, exige, pelo seu caráter pluricompreensivo, a síntese equilibrada dos interesses públicos e a

¹⁶³ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 22, set./out. 2009.

¹⁶⁴FROTA, Hidemberg Alves da. *O princípio tridimensional da proporcionalidade no direito administrativo*: um estudo à luz da principiologia do direito constitucional e administrativo, bem como da jurisprudência brasileira e estrangeira. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. p. 132.

¹⁶⁵GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*, cit., p. 404.

otimização da relação meio/fim, em observância aos vários aspectos da ideia nuclear de eficiência.¹⁶⁶

Conforme o autor, esses aspectos nucleares do princípio da eficiência são a eficácia e a eficiência no seu sentido estrito. No que diz respeito à eficácia, ressalta a necessidade de observância de resultados universalizados da atuação da Administração Pública, argumentando que não seria admissível, em razão da observância dos demais princípios administrativos, que a atuação administrativa mantivesse preferências ou que “preservasse níveis de desigualdade social”. Relativamente à eficiência *stricto sensu*, entendida como “o alcance do melhor resultado concernente ao bem comum”, destaca as suas peculiaridades: produtividade, economicidade, celeridade, presteza, qualidade, continuidade e desburocratização.

Segundo o Ministro Alexandre de MORAES, não se trata, contudo, da “consagração da tecnocracia”, mas, ao contrário, da adoção de “todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum”:

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.¹⁶⁷

Dessas observações retira-se a conclusão de que, como já havíamos afirmado, o princípio da eficiência não está exclusivamente relacionado à atuação dos agentes públicos, mas, possivelmente com maior importância, diz respeito ao funcionamento da estrutura administrativa, ao modo como se organiza a Administração e, por conseguinte, à maneira como atua. Não é outra a observação de Maria Sylvania Zanella DI PIETRO:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar, a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.¹⁶⁸

¹⁶⁶BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *op. cit.*, p. 176.

¹⁶⁷MORAES, Alexandre de. *op. cit.*, p. 108.

¹⁶⁸DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.*, p. 117.

Semelhante entendimento é o de Bruno MIRAGEM, ao destacar a *organização da estrutura administrativa e a conduta concreta dos agentes públicos*:

O conceito jurídico de eficiência da Administração Pública, então, abrange a organização da estrutura administrativa, assim como a conduta concreta dos agentes públicos, vinculados à promoção das finalidades da Administração Pública em favor dos administrados, devendo para tanto coordenar os esforços relativos aos custos financeiros da atuação administrativa com os interesses legítimos das partes envolvidas e de toda a coletividade, de modo a realizar tais fins da forma mais satisfatória possível. Implica, naturalmente, no dever de atualização da Administração, em relação a métodos e conhecimentos técnico-científicos acreditados, visando ao oferecimento dos melhores esforços com vistas à realização do interesse público, em acordo com a juridicidade da ação administrativa.¹⁶⁹

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, na mesma linha, evidencia um duplo aspecto do princípio da eficiência, a saber, como um atributo técnico da administração e como uma exigência ética a ser atendida. Assim, a eficiência administrativa deve ser “a *melhor realização possível da gestão dos interesses públicos*, posta em termos de *plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade*”¹⁷⁰

Também dando relevo à qualificação dos agentes públicos, à especialização de funções e à organização administrativa, Rafael Carvalho Rezende OLIVEIRA afirma que, com a Reforma Administrativa de 1998, houve a substituição da “Administração Pública burocrática” por uma “Administração Pública gerencial” e identifica a eficiência com a “orientação para os resultados” dessa nova espécie de administração, afirmando que “a medida administrativa será eficiente quando implementar, com maior intensidade e com os menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados”.¹⁷¹ Claramente o autor concebe o Princípio da Eficiência como instrumento de interpretação pragmática e que visa tornar a aplicação do Direito Administrativo menos formal e mais orientada para resultados:

O resultado destaca-se como um novo paradigma do Direito Administrativo: a legitimidade da ação estatal não se resume ao respeito aos procedimentos formais, mas principalmente, ao alcance dos resultados delimitados pelo texto constitucional.¹⁷²

¹⁶⁹MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, *cit.*, p. 117.

¹⁷¹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 120.

¹⁷²*Id. Ibid.*, p. 113.

Parece-nos, contudo, como já tivemos oportunidade de dizer mais acima, que esse é apenas um dos aspectos do sentido de eficiência que se encontra no Princípio referido no art. 37, da CF/1988: a noção econômica de eficiência, compreendida no conceito de economicidade (eficiência na gestão financeira e orçamentária).

Ao tratar sobre o sentido econômico da eficiência, Antonio FONSECA aponta algumas situações em que ele está presente: na troca ou alocação de recursos, dita eficiência alocativa; no uso de técnicas ou tecnologias (eficiência técnica ou tecnológica) e na organização da produção (eficiência produtiva). Menciona, ainda, a chamada *otimalidade de Pareto*, que encerra a ideia de equilíbrio na distribuição de bens ou serviços entre dois ou mais indivíduos.¹⁷³ Embora importante essas dimensões econômicas do conceito de eficiência, há uma pluralidade de outros elementos formadores da eficiência como um princípio de Direito.

Alexandre de MORAES destaca as seguintes “características básicas” do princípio da eficiência:

- a) direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum;
- b) imparcialidade;
- c) neutralidade;
- d) transparência;
- e) participação e aproximação dos serviços públicos da população;
- f) eficácia;
- g) desburocratização;
- h) busca da qualidade.¹⁷⁴

Os “aspectos básicos” da ideia nuclear do princípio da eficiência são, para Onofre Alves BATISTA JÚNIOR, a eficácia e a eficiência *stricto sensu*, desdobrando-se estas, por sua vez em outros pormenores já mencionados acima.¹⁷⁵ Anote-se que muitas dessas peculiaridades dizem respeito exclusivamente à prestação de serviços que não é o campo restrito de aplicação do princípio da eficiência. Toda a atividade administrativa, na

¹⁷³FONSECA, Antonio. *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁴MORAES, Alexandre de. *op. cit.*, p. 109 e ss.

¹⁷⁵BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *op. cit.*, p. 176 e ss.

verdade, deve ser exercida com a observância da eficiência. Tanto na lista de Alexandre de MORAES, quanto nesta última, podemos observar a presença de elementos, de fato, nucleares do significado de eficiência administrativa, mas há alguns que nos parecem apenas especificidades de determinadas situações jurídicas relativas à eficiência. Aqui nos colocamos inteiramente de acordo com a observação feita por Flávio Garcia CABRAL para quem alguns deles são “elementos meramente acidentais à significação da eficiência administrativa”.¹⁷⁶ De fato, como já tivemos a oportunidade de mencionar nos itens 3.3 e 3.4 acima, são indiscutivelmente aspectos da ideia central de eficiência, tanto a eficácia como a economicidade, mas não só elas.

Por sua vez, Emerson GABARDO menciona quatro “atributos” do princípio da eficiência: racionalização, produtividade, economicidade e celeridade, sustentando que os últimos três são uma decorrência do primeiro. Com efeito, esclarece que:

A ideia contemporânea de racionalização nasce dentro da Ciência da Administração para a qual pode ser entendida como um sistema de constante busca de maior eficiência, em uma alusão clara ao rendimento dos meios. Refere-se, portanto, ao instrumental utilizado na realização do processo, que deve ser absolutamente lógico (de acordo com a posição tradicional) ou, então, reconhecendo-se os limites do razoável (conforme a crítica da Teoria das Organizações). De acordo com estas concepções, denota-se a racionalização como um processo de busca do modo ótimo ou do melhor modo possível na realização do fim.¹⁷⁷

A identificação da eficiência com a racionalização já havia sido feita por Ubirajara COSTÓDIO FILHO, para quem a “Administração eficiente seria aquela que utilizasse os recursos disponíveis racionalmente”. Para ele, as ideias que norteiam a eficiência são a prestabilidade, presteza e economicidade:

Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao erário público. Tais características dizem respeito quer aos

¹⁷⁶CABRAL, Flávio Garcia. *op. cit.*, p. 164.

¹⁷⁷GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência, O. In: NUNES Jr., Vidal Serrano; ZOCKUM, Maurício; ZOCKUM, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (Coord. t. 2). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Coordenação geral: Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. t. 2: Direito Administrativo e Constitucional. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 10 jul. 2020.

procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centradas na relação Administração Pública/cidadão.¹⁷⁸

A racionalidade ou a racionalização, entendidas como um conjunto de atributos de otimização da atividade administrativa (por exemplo, utilidade, rapidez, formalismo mínimo, objetividade etc.) é um elemento a ser adicionado à eficácia e à economicidade, complementando-as e as integrando.

De se lembrar a observação de José Afonso da SILVA que, enfatizando a eficiência como sendo a consecução dos melhores resultados, ao conciliar a escassez dos meios com os menores custos possíveis, afirma que “o princípio da eficiência tem como conteúdo a relação meios e resultados”, e conclui:

“A dificuldade está em transpor para a atividade administrativa uma noção típica da atividade econômica, que leva em conta a relação *input/output* (insumo/produto), o que, no mais das vezes, não é possível aferir na prestação do serviço público, onde nem sempre há um *output* (produto) identificável, nem existe *input* no sentido econômico.¹⁷⁹

Não se deve perder de vista, assim, que esses elementos serão variáveis de ocorrência e intensidade de acordo com o objeto da ação administrativa e os seus peculiares aspectos. Fatores como a espécie de atividade (se prestação de um serviço público ou se uma atividade de polícia administrativa, por exemplo) ou a complexidade envolvida na execução do ato ou, ainda, as condições materiais existentes, de localização, relacionadas ao público-alvo etc. (como a prestação de serviço de transporte escolar em uma região servida por estradas ou em outra região apenas acessível por meio fluvial, exemplificativamente) determinarão soluções provavelmente diferentes para o exercício de atividades semelhantes e poderão atender igualmente ao princípio da eficiência, ainda que os resultados econômicos sejam bastante diferentes.

A conciliação de eficácia, economicidade e racionalidade resulta na obtenção da eficiência administrativa, nos termos acima propostos: não é uma regra absoluta a preponderância da equação custos/benefícios em detrimento de outros aspectos. Aliás,

¹⁷⁸COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional n. 19/98 e o princípio constitucional da eficiência na administração pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 129, p. 73, jan./mar. 1999. Disponível em <https://revista.tce.pr.gov.br/wp-content/uploads/2019/12/Revista-do-Tribunal-de-Contas-do-Paran%C3%A1-n.-129-de-Janeiro-Mar%C3%A7o-de-1999.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁷⁹SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 651.

não deve haver nenhuma regra que determine a preponderância de qualquer um dos aspectos da eficiência sobre os demais, já que, a percepção do que é uma atividade eficiente dependerá necessariamente de um sopesamento das peculiaridades envolvidas em cada situação.

3.6.3 O princípio da eficiência e os agentes públicos

Conforme já visto, muito se tem acentuado a correlação existente entre a eficiência da Administração Pública com o próprio dever de eficiência do agente público. Já fizemos referência a alguns dispositivos da própria Constituição Federal de 1988 que vinculam a qualificação e o desempenho do servidor público como um dos aspectos importantes para a obtenção de uma Administração Pública eficiente, além disso destacamos também:

- a) O aumento do prazo de duração do estágio probatório de dois para três anos;
- b) A avaliação especial de desempenho como condição para a aquisição da estabilidade;
- c) A relativização dessa estabilidade, com a possibilidade de perda do cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho;
- d) A necessidade de permanente qualificação do servidor (art. 39, § 2º, da CF/1988), com a manutenção de escolas de Governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos;
- e) Vinculação de ascensão na carreira à sua participação em cursos ofertados por essas escolas;
- f) Desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, permitindo, inclusive, acréscimo na remuneração do servidor sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Veja-se, como exemplo, as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça que tratam da necessidade de uma avaliação objetiva da eficiência do servidor público para o fim de aprovação no estágio probatório e conseqüente aquisição da estabilidade:

AgRg no RMS 49850 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2015/0295455-4

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

T1 - PRIMEIRA TURMA

09/05/2017

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO AUXILIAR DO TJSC. ESTÁGIO PROBATÓRIO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA. DESEMPENHO INSATISFATÓRIO. EXONERAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A aquisição da estabilidade no serviço público ocorre após o implemento de 3 anos no cargo e a aprovação na avaliação de estágio probatório.
2. A avaliação do servidor deve levar em consideração o desempenho durante todo o período de três anos, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
3. Hipótese em que foram realizadas 12 avaliações em períodos trimestrais e subsequentes, sendo que, em sete delas (3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 9ª, 10ª e 12ª), **o recorrente não obteve grau satisfatório em pelo menos um dos quatro quesitos, notadamente disciplina e/ou eficiência**, fatores estes suficientes para afastar o bom desempenho obtido nas demais avaliações, ocorridas no 1º, 2º, 7º, 8º e 11º períodos.
4. Agravos regimentais providos para negar provimento ao recurso ordinário.(Grifamos)

AgRg no REsp 1015473 / RS

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0299452-2

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

T5 - QUINTA TURMA

22/03/2011

DJe 07/04/2011

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM NOVO CARGO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE POSICIONAMENTO NO FINAL DA CARREIRA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O servidor estável, ao ser investido em novo cargo, não está dispensado de cumprir o estágio probatório. Precedentes.
2. Não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior a pretensão da recorrente quanto ao seu posicionamento no final da carreira, na medida em que o provimento do cargo público através de

nomeação é um provimento originário, ou seja, não guarda nenhuma relação com a anterior situação do servidor.

3. A movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência aferível mediante avaliação funcional, necessitando, por isso, que o servidor conte com determinado tempo de serviço no cargo, sendo inadmissível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior (RMS 22.866/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.06.2007).

4. Agravo Regimental desprovido.(Grifamos)¹⁸⁰

A avaliação da eficiência se estende, igualmente, a agentes políticos com investidura inicial em cargos vitalícios, como os membros do Ministério Público e da Magistratura:

MS 19248 / AC

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2004/0162382-0

Ministro FELIX FISCHER

T5 - QUINTA TURMA

21/11/2006

DJ 05/02/2007 p. 262

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VITALICIAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AFASTAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO DOS MEMBROS DO CONSELHO SUPERIOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I- Não cabe, na estreita via do mandamus, aferir sobre a suspeição ou impedimento de membros de comissão julgadora de processo administrativo, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

II- a Lei Federal nº 8.625/93, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Públicos dos Estados, cuja observância pelos Estados é obrigatória (art. 80), impõe que a impugnação ao vitaliciamento de membro do Ministério Público se dê no prazo de dois anos, não estabelecendo qualquer outro requisito de natureza temporal para a instauração do procedimento de impugnação.

III- Em se tratando de impugnação ao vitaliciamento de membro do Ministério Público, a norma do art. 60 da Lei Federal nº 8.625/93 impõe o afastamento compulsório do membro do Ministério Público até decisão final sobre a sua permanência ou não, inadmitindo-se qualquer discricionariedade quanto à permanência ou não no cargo.

¹⁸⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

IVc - A decisão administrativa que conclui pela não-permanência do membro do Ministério Público, por não satisfeitos os requisitos do estágio probatório, não constitui penalidade administrativa, mas tão-somente **um exame sobre a aptidão ou eficiência para o exercício das funções**, o qual se exige seja devidamente fundamentado, não havendo qualquer vedação a que sejam levados em consideração fatos já apurados em processo administrativo disciplinar.

Recurso ordinário desprovido. (Grifamos)

MS 18205 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2004/0067745-6

Ministro FELIX FISCHER

T5 - QUINTA TURMA

07/02/2006

DJ 20/03/2006 p. 306

RECURSO ORDINÁRIO. MAGISTRADO. ESTÁGIO
PROBATÓRIO. JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.
NULIDADE. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.
ACATAMENTO.

I - A participação no julgamento do mandamus de integrantes do Órgão Especial que concluiu pela exoneração de magistrado ao analisar o processo de vitaliciamento não configura ilegalidade, pelo motivo de não terem sido os votos desses integrantes decisivos no julgamento do decisor, haja vista a denegação da ordem por ampla maioria.

II - "Durante o estágio probatório, o magistrado não está sob o abrigo da garantia constitucional da vitaliciedade, podendo ser exonerado desde que não demonstrados os requisitos próprios para o exercício da função jurisdicional, **tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros**, circunstância aferível por processo especial de vitaliciamento, assegurado o direito de defesa prévia. As disposições do art. 27 da LOMAN são aplicáveis tão-somente aos magistrados possuidores da garantia de vitaliciedade." (RMS nº 6675/MG).

III - Recurso ordinário desprovido. (Grifamos) ¹⁸¹

Sustentamos que um dos aspectos importantes para o incremento da eficiência na Administração Pública, no que diz respeito à melhoria do desempenho dos agentes públicos, é a avaliação permanente desses agentes, sob variados aspectos. É de se observar que o desenvolvimento de metodologias de avaliação do servidor não deve estar direcionado à questão meramente disciplinar, mas, ao contrário, à possibilidade de serem

¹⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

reformuladas as ações administrativas a partir de seus resultados. Um bom exemplo disso é a avaliação de desempenho voltada às competências funcionais.

A ideia de competência está relacionada a conhecimentos, habilidades e atitudes das pessoas envolvidas em uma organização. Fala-se, então, de uma “gestão por competências” dentro de uma perspectiva de gestão de pessoas. No âmbito da Administração Pública Federal, há uma Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas¹⁸² que tem por objetivo promover o desenvolvimento dos servidores públicos nas competências necessárias à consecução da excelência na atuação dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Anualmente, os órgãos e entidades integrantes da administração federal devem elaborar um Plano de Desenvolvimento de Pessoas com o propósito de:

- a) alinhar as ações de desenvolvimento e a estratégia do órgão ou da entidade;
- b) estabelecer objetivos e metas institucionais como referência para o planejamento das ações de desenvolvimento;
- c) atender às necessidades administrativas operacionais, táticas e estratégicas, vigentes e futuras;
- d) nortear o planejamento das ações de desenvolvimento de acordo com os princípios da economicidade e da eficiência;
- e) preparar os servidores para as mudanças de cenários internos e externos ao órgão ou à entidade;
- f) preparar os servidores para substituições decorrentes de afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e da vacância do cargo;
- g) ofertar ações de desenvolvimento de maneira equânime aos servidores;
- h) acompanhar o desenvolvimento do servidor durante sua vida funcional;
- i) gerir os riscos referentes à implementação das ações de desenvolvimento;
- j) monitorar e avaliar as ações de desenvolvimento para o uso adequado dos recursos públicos; e

¹⁸²Prevista no Decreto 9.991, de 28.08.2019. BRASIL. *Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9991.htm#art35.

k) analisar o custo-benefício das despesas realizadas no exercício anterior com as ações de desenvolvimento.

Do mesmo modo, o Conselho Nacional de Justiça criou o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário, com o objetivo de coordenar e promover a educação corporativa dos servidores do Poder Judiciário e a qualificação profissional necessária ao aperfeiçoamento dos serviços judiciais e ao alcance dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário. Dentre as atribuições desse Centro de Formação e Aperfeiçoamento está a identificação das competências funcionais (conhecimento, habilidade e atitude) a serem desenvolvidas nos servidores do Judiciário.¹⁸³

Claramente, sob a ótica da gestão por competências, o desempenho dos servidores é analisado dentro de um determinado contexto organizacional, ou seja, sob a perspectiva, dentre outras, dos resultados, metas e objetivos de cada agente público em relação à organização a que pertence. A aferição da eficiência funcional, portanto, não pode se limitar aos aspectos meramente formais ou genéricos (por exemplo, cumprimento de prazos ou quantidade de peças produzidas), mas deve estar relacionada com as especificidades de cada um dos “papéis” a serem desempenhados pelos servidores.

Isso permite que, detectada a ineficiência de um setor ou de um servidor específico, também se possa entender as suas razões objetivas, que não são necessariamente desídia ou incúria, mas falta de adequação dos conhecimentos ou habilidades do servidor em relação ao que se espera dos seus resultados de sua atuação. Exemplo claro disso é a condução de processos licitatórios que resultam em contratações desastrosas ou que são paralisadas pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal de Contas. A frequência com que isso ocorre em relação a um determinado órgão pode ser um evidente problema de gestão de competências (os membros da comissão de licitação podem não possuir as qualificações necessárias para a tarefa, por exemplo).

¹⁸³CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Resolução nº 111 de 06/04/2010*. Institui o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário - CEAJud e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/130>.

3.6.4 O princípio da eficiência e (a qualidade) do serviço público

Assim como a exigência de eficiência da Administração Pública está muito associada à atuação dos agentes públicos, do mesmo modo a percepção da ineficiência administrativa está muito ligada à prestação do serviço público, por motivos óbvios, já que é por meio dessa atividade que o Estado satisfaz as necessidades essenciais ou secundárias das pessoas, entregando-lhes uma utilidade ou comodidade. A má satisfação ou insatisfação de uma necessidade (fornecimento de água, limpeza das vias públicas, etc.) propicia a imediata associação disso à ineficiência estatal.

Como bem observa Irene Patrícia NOHARA:

A eficiência contempla uma relação entre meio (recurso empregado) e fim (resultado obtido), que no caso do gerencialismo puro, apontava para o custo/benefício. Contudo, o benefício obtido pode ser preenchido com múltiplos conteúdos, não apenas com conceitos puramente econômicos. Portanto, a eficiência e valor “relacional”. Ademais, não se pode deixar de considerar que se trata também de um conceito operacional, o que implica no fato de que a “grandeza” eficiência é relativa, ou seja, não é um “fim em si”.¹⁸⁴

A legislação que regula a concessão e permissão de serviços públicos, mesmo antes de ser inserido o princípio da eficiência no *caput* do art. 37, da CF/1988, já definia como “serviço adequado” aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, *eficiência*, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.¹⁸⁵ A necessidade de eficiência na prestação do serviço delegado é enfatizada pela previsão da caducidade da concessão na hipótese de o serviço estar sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da sua qualidade.

Curiosamente, a Lei 13.460, de 26.06.2017, que trata da participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, ao indicar os “princípios” que orientam a prestação dos serviços públicos e o atendimento do usuário, não faz referência

¹⁸⁴NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 193.

¹⁸⁵Art. 6º, § 1º, da Lei 8.987, de 13.02.1995.

expressa à eficiência,¹⁸⁶ limitando-se a mencionar alguns dos seus aspectos acidentais, a saber, regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia. Mas, toda a lei está evidentemente orientada, entre outros objetivos, à concretização da eficiência na prestação dos serviços públicos e na relação entre a Administração e os usuários desses serviços, prevendo uma série de obrigações dirigidas aos agentes públicos.

Estão inegavelmente relacionadas à obtenção da eficiência, as exigências de urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários, bem como a previsão de adequação entre meios e fins, com vedação à imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação. Da mesma forma, entre as obrigações dos agentes públicos estão o cumprimento de prazos e normas procedimentais, a eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido e a aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário.

Como mecanismo de aprimoramento da ação administrativa e, por conseguinte, de incremento à eficiência dos serviços públicos, a Lei 13.460/2017 prevê, também, a possibilidade de o usuário apresentar manifestação aos órgãos ou entidades prestadores do serviço, através de uma ouvidoria, ou diretamente ao responsável pelo ente público, determinando que os procedimentos administrativos relativos à análise dessas manifestações observem os princípios da eficiência e da celeridade, visando a sua efetiva resolução.

Ainda é de se destacar, relativamente a essa legislação protetiva dos direitos dos usuários dos serviços públicos, a previsão da elaboração e divulgação de uma Carta de Serviços ao Usuário, que deverá trazer informações sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento ao público.

Igualmente, em relação à observância de práticas que produzam um serviço público eficiente, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu sólida jurisprudência no sentido de que a acumulação constitucionalmente permitida de dois cargos privativos de profissionais da saúde, além de estar sujeita à compatibilidade de horários deve, também, respeitar o limite de sessenta horas semanais, tendo em vista que considerou que uma

¹⁸⁶Mas o Decreto 9.094, de 17.07.2017, que regulamentou a Lei 13.460/2017, em seu art. 12, ao dispor sobre edição e alteração de normas relativas ao atendimento dos usuários dos serviços públicos, determinou a observância dos “princípios da eficiência e da economicidade”.

carga horária superior a essa prejudicaria a eficiência do serviço público, conforme os seguintes fundamentos:

AgInt no AREsp 1159236 / RJ

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2017/0213681-8

Ministro FRANCISCO FALCÃO

T2 - SEGUNDA TURMA

17/05/2018

DJe 28/05/2018

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO DO AGRG NOS ERESP 1.222.355/MG. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**. LIMITE DE 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a acumulação remunerada de cargos deve atender ao princípio da eficiência, na medida em que o profissional de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra.

III - Revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Neste sentido: AgInt no AREsp 918.832/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016; AgInt no AREsp 913.528/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016; MS 22.002/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 17/12/2015.

IV - Verifica-se que a acumulação pretendida representaria uma jornada semanal de 70 (setenta) horas semanais, ultrapassando a limitação de 60 horas estabelecida pelo Parecer da AGU n. 145, o que é destituído de razoabilidade. Desse modo, inviável a acumulação pretendida, sem prejuízo de ser oportunizado ao recorrido, dentro das possibilidades legais, a redução da carga horária para adequação ao limite suprarreferido.

V - Agravo interno improvido. (Grifamos)¹⁸⁷

¹⁸⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

Anotamos, ainda, que a Administração Pública deve adotar todos os meios necessários para a precaução e prevenção de condutas que gerem serviços públicos ineficientes, tendo em vista a possibilidade de ser o ente estatal responsabilizado exatamente por omissão na execução de serviços deficientes e que de alguma forma gerem danos aos particulares. É como pensa Ana Maria PEDREIRA:

A responsabilização por omissão pode ser em razão do não funcionamento de um serviço, do funcionamento tardio ou da ineficiência. Evidencia-se essa espécie de situação em que, por lei, o Estado é obrigado a agir de determinada maneira, contudo não pratica a conduta, devendo indenizar os prejuízos oriundos de sua desídia.¹⁸⁸

Em conclusão, como afirmado por Martine LOMBARD, saímos de um momento em que o serviço público era encarado como uma instituição, para outro em que seu objeto e legitimidade decorrem dos próprios serviços públicos que efetivamente oferecem à coletividade.¹⁸⁹ Permitimo-nos acrescentar: atualmente, sua legitimidade decorre dos serviços públicos que *satisfatoriamente* oferecem à coletividade.

3.6.5 O princípio da eficiência e o processo administrativo

No estágio atual do Direito Administrativo, o processo é o meio adequado para a adoção de decisões por parte da Administração Pública. O próprio exercício do poder estatal se dá por meio do processo, na medida em que as decisões e os atos administrativos que visem ao cumprimento de uma finalidade pública, são adotados necessariamente através de um processo. É certo que, no desenrolar desse processo administrativo, atos intermediários são praticados visando à obtenção de um ato final, que tem por objetivo uma realização concreta (material ou jurídica) do Poder Público. Como todo ato administrativo deve necessariamente possuir uma finalidade pública prevista pela ordem jurídica, deve ser ele *sempre* motivado.

¹⁸⁸PEDREIRA, Ana Maria. *Responsabilidade do estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 88.

¹⁸⁹LOMBARD, Martine. *L'avenir du service public au service du public*. In: CHEVALIER, Jean-Marie; EKELAND, Ivar; FRISON-ROCHE, Marie-Anne (Eds.). *L'idée de service public est-elle encore soutenable?* Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 248.

A conferência da regularidade de uma decisão ou de um ato da Administração quanto aos seus motivos, quanto à competência de quem os adota, em relação à finalidade que ele visa alcançar, dentre outros aspectos, só pode ser adequadamente feita se o ato foi praticado em decorrência de um processo, onde todos esses aspectos se encontram demonstrados. A isso costuma-se chamar de procedimentalização da Administração Pública.

Conforme anota Luís Heleno TERRINHA, “a função administrativa compreende-se, então, como uma função decisória”, destacando que, no surgimento de uma decisão, vários aspectos estão envolvidos, dentre eles o procedimento adotado para se chegar a ela:

Uma decisão pode definir-se como uma *selecção de uma alternativa entre várias possíveis*, ou seja, exprime uma determinada opção (contingente) por um determinado rumo de acontecimentos. Claro que a decisão não surge isoladamente. Ela convoca outros aspectos, nomeadamente: a dimensão temporal expressa na diferença entre um *antes* e um *depois*; a figura do *decisor*; o *procedimento* através do qual a decisão se formou e foi adoptada; e, por fim, os próprios *padrões* de avaliação da decisão tomada.¹⁹⁰

O mesmo autor ressalta que “o procedimento, enquanto institucionalização de um modo de decidir, permite abstrair, desde logo, das motivações pessoais do decisor, associando a decisão não a uma arbitrariedade, mas a uma iteração de produção de uma decisão *oficial*”.¹⁹¹ Em relação a isso, deve-se dizer que o fato de as decisões da Administração serem adotadas em um processo, permite, como veremos no capítulo seguinte, um controle objetivo da eficiência dos atos praticados pelo gestor, na medida em que estão ali registrados todos os atos intermediários que resultaram na decisão final, tal como manifestações de ordem técnica, jurídica, econômica etc., que inescapavelmente deverão ser consideradas nas escolhas feitas e na motivação do ato e que permitirão não só ao agente público demonstrar que essa sua decisão é a mais acertada, como também viabilizará o exercício do controle, para efeito de invalidação ou revisão do ato, quer pela própria Administração, quer pelos controladores externos.

Igualmente, como observa Patrícia BAPTISTA, o processo é o ambiente para serem considerados todos os interesses envolvidos, públicos e privados, “e, na medida em que viabilize a pronta composição desses interesses, contribuirá para diminuir os

¹⁹⁰TERRINHA, Luís Heleno. *O direito administrativo na sociedade: função, prestação reflexão do sistema jurídico-administrativo*. Porto: Universidade Católica Editora Porto, 2017. p. 201.

¹⁹¹*Id. Ibid.*, p. 1166.

conflitos e aumentar a eficiência da função administrativa”.¹⁹² Evidente, então, que o processo administrativo é, em si, um instrumento de controle da atividade dos gestores públicos e dos agentes públicos de um modo geral, possuindo, igualmente, relevância no que diz respeito à limitação ao exercício dos poderes-deveres públicos. Não é outra a opinião de Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR:

A tendência à processualização contribui para a solidificação de um modelo mais racional, objetivo e impessoal, servindo *grosso modo* à renovação do comportamento administrativo pelo condicionamento do uso do poder (sobretudo o discricionário) e consequente diminuição de espaços ao seu desvio.¹⁹³

Resulta clara a relevância do processo como meio de adotar as decisões da Administração Pública e, no Direito brasileiro, dois grandes objetivos são imputados a ele: proteção dos direitos dos administrados e melhor cumprimento dos fins da Administração.¹⁹⁴ Retira-se desses objetivos a estreita relação entre o processo administrativo e a observância do Princípio da eficiência, na medida em que declaradamente o processo visa ao melhor cumprimento das finalidades da Administração e à garantia dos direitos dos usuários. Nesse sentido é a observação de Thiago MARRARA:

(...) a processualização guarda relação com a legitimação do Estado e com a concretização de uma gestão eficiente. Ao tornar sua decisão e suas razões de decidir mais transparentes, ao absorver argumentos, dados e interesses dos cidadãos, a Administração processualizada tende a ganhar aceitação e compreensão. E mais: na medida em que o Estado colete mais dados e informações para decidir, a tendência é que sua decisão seja mais bem fundamentada e capaz de atingir os resultados públicos esperados. Daí a relação da processualização com a eficácia ou efetividade da ação pública.¹⁹⁵

A própria Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,¹⁹⁶ lista entre os seus princípios regentes a eficiência (art. 2º.) e determina a observância de critérios a serem observados na condução do processo,

¹⁹²BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 247.

¹⁹³MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A processualização do direito administrativo. *In*: MARRARA, Thiago (Coord.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014. p. 288.

¹⁹⁴Art. 1º., da Lei 9.874, de 29.01.1999.

¹⁹⁵MARRARA, Thiago. *Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências*, *cit.*, p. 36.

¹⁹⁶Estados e municípios também editaram normas prevendo o processo no âmbito de suas administrações, como, por exemplo, o Estado de São Paulo (Lei Nº 10.177, de 30/12/1998) e o Estado do Amazonas (Lei Nº 2794, de 06/05/2003). Outros, como o Distrito Federal, editaram leis fazendo remissão às disposições da legislação federal.

dentre outros, o atendimento a fins de interesse geral, objetividade no atendimento do interesse público, indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados.

Advirta-se, por fim, que o princípio da eficiência deve ser observado de uma forma geral no exercício do processo administrativo, ou seja, de qualquer espécie de processo da Administração e não só daqueles regulados pela citada Lei 9.874/1999. No que diz respeito especificamente à celeridade e ao cumprimento de prazos, toda a atividade administrativa é informada por esse princípio e por um dever de a Administração observar a razoável duração dos processos (art. 5º, inciso LXXVIII, da CFB/1988). Nesse sentido é essa Decisão do superior Tribunal de Justiça, de caráter repetitivo (art.1.036 do Código de Processo Civil-CPC/2015):

REsp 1138206 / RS

RECURSO ESPECIAL 2009/0084733-0

Ministro LUIZ FUX (1122)

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

09/08/2010

DJe 01/09/2010 RBDTFP vol. 22 p. 105

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Grifamos)¹⁹⁷

¹⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

3.7 Novos mecanismos de execução das atividades de interesse público

Como já havíamos salientado, o princípio da eficiência foi expressamente incluído no texto constitucional, por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 1998, como parte das reformas da Administração Pública brasileira, em uma tentativa de nela introduzir um caráter mais gerencial. Irene Patrícia NOHARA, ao discorrer sobre o tema, defende a tese de que:

“(…) a inserção da eficiência no rol dos princípios da Administração Pública foi inspirada nas noções da *New Publica management* (daí vem o modelo gerencial, com associação ao gerencialismo – *managerism*, do *Common Law*) que se refletiram no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Este indicava os caminhos que o Ministro Bresser Pereira (do Mare) desejava trilhar ao reformar a máquina estatal”.¹⁹⁸

Na mesma oportunidade, algumas outras normas constitucionais foram aperfeiçoadas ou inauguradas visando, em certa medida, dar efetividade a esse princípio, desde logo em relação a alguns aspectos da Administração Pública.

O § 3º, do art. 37 foi reformulado para prever a necessidade de uma lei que disciplinasse as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, o que, entretanto, só correu com a adoção da Lei 13.460, de 26.06.2017, mencionada no item 3.6.4 acima. Mas, também houve a inclusão do § 8º no mesmo art. 37, prevendo a celebração dos chamados “contratos de gestão”, pelos quais a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderia ser ampliada, segundo certos critérios.

Esses contratos de gestão, entretanto, são igualmente formas contratuais possíveis de serem adotadas entre a Administração Pública e particulares, nomeadamente as Organizações do Terceiro Setor. A Lei 9.637, de 15.05.1998 permitiu que o Poder Executivo passasse a qualificar como organizações sociais, pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades se relacionassem ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Previu expressamente a celebração de contratos de entre o Poder

¹⁹⁸NOHARA, Irene Patrícia. *Constituição Federal de 1988: comentários ao capítulo da Administração Pública: cap. VII do título III: da organização do Estado: artigos 37 a 43*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 15. (Coleção Direito Administrativo Positivo).

Público e a entidade qualificada como organização social, com objetivo de fomentar a execução das atividades anteriormente mencionadas.

A celebração desses contratos tem por objetivo transferir a particulares certas atribuições governamentais e, com isso, presumivelmente, dar-lhes uma dinâmica mais aproximada com as práticas da administração privada. Atendem, portanto, às diretrizes do Programa Nacional de Desestatização (a partir da década de 1990) e se inserem no atual Programa Nacional de Publicização.

Além disso, por meio da Lei 9.790, de 23.03.1999, houve a previsão de pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que envolvidas na execução direta de projetos ou programas em áreas de atuação nela previstas, como, por exemplo, assistência social, cultura, educação, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, dentre outros.

A crescente utilização desses instrumentos contratuais, que transferem certas atividades de interesse público ou de utilidade pública a essas entidades da sociedade civil, sem fins lucrativos, resultou na edição da Lei 13.019, de 13.07.2014, estabelecendo o regime jurídico das “parcerias” entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, para a consecução de finalidades de interesse público, criando novas modalidades contratuais, como o “termo de colaboração”, o “termo de fomento” e o “acordo de cooperação”.

Outro movimento no sentido de permitir nova dinâmica na prestação dos serviços públicos, com o envolvimento de particulares na execução dessas tarefas, mas agora com pessoas jurídicas empresárias, foi a permissão legal de o Estado contratar parcerias público-privadas. No âmbito federal, tal previsão se encontra na Lei 11.079, de 30.12.2004.

Por meio desses contratos, que envolvem delegação de atividades públicas aos moldes de um contrato de concessão, a Administração Pública e a iniciativa privada se obrigam à implementação ou gestão de obras, serviços ou atividades de interesse público. Não há, por conseguinte, a transferência da titularidade do serviço ou da atividade, não se tratando, portanto, de qualquer espécie de “privatização”.

Ainda, dentre as inovações legislativas decorrentes da necessidade de se conferir à atividade administrativa maior eficiência, sobretudo no que diz respeito à

racionalização dos recursos públicos, mencionamos a Lei 11.107, de 06.04.2005, que dispõe sobre a contratação de consórcios públicos. Neste caso, há diferenças substanciais em relação às “parcerias” referidas, sobretudo por envolver, como partícipes, exclusivamente algumas pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ainda que possa assumir a forma autárquica (associação pública) ou a forma de uma pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa.

Por receberem, gerirem ou terem em sua guarda bens e recursos públicos, todos os envolvidos nas espécies contratuais acima referidas e os vínculos estabelecidos entre eles e a Administração Pública submetem-se à relação jurídico-administrativa e, por conseguinte, também ao sistema de controle externo, ainda que com nuances próprias.

4 O CONTROLE DA EFICIÊNCIA PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

4.1 Premissas para uma análise do controle da eficiência pelos tribunais de contas

Com base no que até aqui expusemos, podemos estabelecer algumas conclusões conceituais sobre o Princípio da Eficiência no Direito brasileiro, permitindo-nos, assim, adentrar no capítulo destinado a tratar do seu controle pelos tribunais de contas. De início, podemos afirmar que ele não significa, nem possui o mesmo conteúdo jurídico da *boa administração*, que entre nós se constitui em um dever da Administração Pública e um direito subjetivo público do administrado. A observância do Princípio da Eficiência, pode-se afirmar, é uma exigência do *dever de boa administração*. Então, a boa administração é um conceito mais amplo do que eficiência.

Também não há coincidência de significações entre eficiência, de um lado, e eficácia e economicidade, de outro, ao menos no campo do Direito. As recolhas doutrinárias evidenciam isso, mas outra razão nos faz concluir que, ao menos para o ordenamento constitucional brasileiro, cada uma delas possui um significado distinto. A eficácia e a economicidade, como já dito, possuem referências no texto constitucional, a exemplo do que ocorre com a eficiência. A eficácia, ao lado da eficiência, se encontra posta como um critério de avaliação dos resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial (art. 74, II, da CF/1988). A economicidade, por sua vez, é um dos aspectos da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública (art. 70, da CF/1988).

Não haveria razão lógica e jurídica de se destacar a eficiência como um princípio da Administração, como feito pela EC 19/1998, se não houvesse distinção de sentido em relação à economicidade e eficácia. Note-se mais que o Princípio da Eficiência, inserido na cabeça do art. 37 da CF/1988, está referido à toda atividade administrativa e não somente à execução financeira e orçamentária do Estado. Já a eficiência de que trata o art. 74, II, claramente é um critério que se volta à aferição dos resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal e, ainda, da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

A disquisição sobre a eficiência, como Princípio constitucional, leva-nos à conclusão de que economicidade e eficácia são seus aspectos; a primeira, ligada aos resultados econômicos da atividade administrativa, à relação existente entre os dispêndios e o fato administrativo produzido, a mais-valia entre as receitas e as despesas; a segunda, relacionada ao grau de equivalência entre o que foi pretendido e o que de fato foi alcançado, não possuindo necessariamente uma abordagem econômica.

Exemplificando: determinada administração pretende, em um dado ano, alcançar uma meta x em relação à diminuição da evasão escolar, no âmbito de suas escolas; para alcançar esse resultado adota uma série de medidas que entende necessárias e suficientes e cujo custo é y , *entendido como o menor custo possível*. Assim, visa alcançar um resultado (r), que é a obtenção da meta (x) ao menor custo possível (y). Se, ao fim do exercício, o resultado foi alcançado (atingiu-se a meta x e os dispêndios foram y), tem-se que a atividade administrativa foi eficaz. Vê-se, assim, que a eficácia não está diretamente relacionada aos custos, mas ao *atingimento das metas*.

Obviamente que os custos da atividade administrativa são igualmente um fator de eficiência e, por isso, a análise da economicidade se impõe. No mesmo exemplo acima, essa análise reside em se verificar se, de fato, as medidas adotadas eram as mais apropriadas sob o ponto de vista econômico e, ainda assim, se os seus custos eram os mais adequados. A isso pode-se chamar de eficiência econômica.

Esses dois aspectos (eficácia e eficiência econômica ou eficiência no sentido estrito) compõem a análise da eficiência no sentido amplo, mas não se limitam a isso; eles estão muito relacionados aos resultados, que só podem ser obtidos de maneira satisfatória se os órgãos, agentes e mecanismos da Administração reunirem as condições adequadas para viabiliza-los.

Pelo que vimos anteriormente, uma Administração Pública eficiente deve considerar as dimensões da eficácia, economicidade e, também, da racionalidade da atividade administrativa. Esta última importa em uma complexidade de aspectos relacionados à atuação da Administração que não podem ser descritos taxativamente e de uma maneira única, dado o caráter heterogêneo dessa atividade. Dado que, por Administração Pública se entende, no Brasil, as administrações federal, estaduais, municipais e distrital, uma primeira questão está relacionada com as competências de cada um desses entes para o exercício da atividade administrativa. Em segundo lugar, a estruturação organizativa e as técnicas administrativas adotadas por cada um deles para o

exercício de certas atividades (ocorrência de descentralização e de desconcentração administrativa) também é um elemento a ser levado em consideração. Ainda, a própria heterogeneidade da realidade e das especificidades de cada um desses entes – União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal – importa em abordagens e soluções diferentes na busca da eficiência. Ou seja: uma solução adequada (racional) para uma determinada atividade no âmbito da União não necessariamente (ou quase nunca) será a melhor solução para a administração de um pequeno município.

Por outro lado, a definição do que seja uma “solução eficiente”, para além desses aspectos acima, depende de fatores relacionados com a época, o contexto político, os recursos tecnológicos, as questões políticas e sociais, dentre outras, como observa Onofre Alves BATISTA JÚNIOR.¹⁹⁹ Legalidade, impessoalidade e moralidade, por exemplo, podem ser objetivamente aferíveis, independentemente de fatores como os anteriormente referidos: o descumprimento de uma norma do processo licitatório ou a prática de nepotismo, por exemplo, independem, para a sua configuração, de condições específicas do ente ou órgão público: serão sempre práticas ilegais ou ilegítimas. Já quanto à eficiência, como valor ou princípio de direito, não se pode dizer o mesmo. Um determinado ato ou uma específica forma de atuação pode se revelar eficiente em um ambiente ou momento, ou mesmo em relação a certos fatos, e não ser eficiente em circunstâncias diferentes. Sob a perspectiva do tempo ou do momento em que a atividade administrativa é exercida, Flávio Garcia CABRAL, após reconhecer que “a percepção sobre a eficiência administrativa comporta análises sob perspectivas diferentes”, anota:

É certo que determinados atos administrativos praticados, em especial se seus efeitos se protraem no tempo, podem passar pelo crivo da eficiência na ocasião de sua prática e perderem tal qualificação (eficiente) em momento posterior, devido à mudança das circunstâncias fático-jurídicas. O que se tem hoje como o melhor meio (ótimo), pode não vir a ser amanhã.²⁰⁰

Advirtamos que não se está afirmando que a eficiência é um valor subjetivo, no sentido de que a sua definição está ligada à intimidade de quem pratica o ato ou adota uma decisão, ou que decorre de um julgamento particular. Obviamente que não. Se fosse assim, o seu controle jurídico seria inviável. Estamos apenas ressaltando que, mais do que qualquer outra exigência que se faz à Administração Pública, a eficiência não é um dado

¹⁹⁹BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *op. cit.*, p. 173.

²⁰⁰CABRAL, Flávio Garcia. *op. cit.*, p. 201.

de validade universal ou uma pressuposição autoevidente. Esse parece-nos ser o ponto de partida para a análise do controle da eficiência.

A primeira constatação que decorre do que antes foi dito é a de que o controle da eficiência possui características bem diferentes do que qualquer outro tipo de perspectiva de controle. Uma segunda constatação – um tanto quanto decorrente da primeira – é a de que não existe uma metodologia única de controle de eficiência, nem se pode dizer que haja um momento específico para esse controle ou mesmo que suas consequências sejam predeterminadas.

Essas peculiaridades que envolvem o controle da eficiência levam-nos a uma outra conclusão: afora o autocontrole que deve ser feito pela Administração no que diz respeito à eficiência de suas atividades, o órgão constitucionalmente legitimado para o exercício precípua do controle externo da eficiência administrativa é o Tribunal de Contas.

4.2 O Tribunal de Contas como órgão constitucionalmente legitimado para o controle externo da eficiência administrativa

A doutrina tem indicado e destacado o papel do Poder Judiciário no controle da eficiência administrativa, como não poderia deixar de ser. Conforme vimos anteriormente, sendo um Princípio constitucional, a eficiência, inserida assim no mundo jurídico, não escapa à apreciação do Poder Judiciário, em decorrência da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º. XXXV, da CF/1988). O controle exercido pelo Poder Judiciário abrange a juridicidade da atividade administrativa, o que envolve, além da estrita legalidade, a legitimidade (impessoalidade e moralidade) e, igualmente, a eficiência.

Entretanto, a antiga oposição entre o controle de legalidade e de mérito, explicável pela possibilidade sempre presente de o Poder Judiciário realizar o controle dos elementos vinculados do ato administrativo, mas possuir limitações no que diz respeito aos elementos “discricionários”, é também uma questão presente nas discussões sobre a abrangência do controle da eficiência administrativa. Há muito está superada qualquer dúvida sobre a possibilidade de o Poder Judiciário examinar o ato administrativo no que há de discricionário nele, sob o argumento de que não cabe o exame de mérito por parte

dos órgãos judiciais. O ordenamento jurídico nunca admitiu escolhas arbitrárias por parte do agente público, mas apenas certa margem de escolhas, de opções, todas elas recolhidas dentro do próprio sistema jurídico. Aí então o fundamento do controle amplo que pode ser realizado pelo Poder Judiciário.

O limite para esse controle é posto pela própria Administração Pública ao Judiciário. Explicamos. Possuindo a Administração Pública o dever de motivar adequadamente os seus atos, não poderão os órgãos judiciais anular qualquer ato administrativo que atendam à legalidade e que demonstrem (motivação adequada) que cumprem plenamente as exigências envolvidas pela observância dos princípios constitucionais aplicáveis à atividade administrativa, dentre eles, o da Eficiência. Ao devidamente motivar o ato ou a decisão adotada, a Administração é capaz de demonstrar que fez a opção adequada para aquele caso específico, isto porque a discricionariedade reconhecida pela norma abstrata não significa que, diante da situação concreta, a discricção se apresentará assim tão ampla.

Neste contexto, o controle judicial da atividade administrativa é sempre possível, em relação aos atos discricionários inclusive, não significando dizer que, com isso, está o controle a imiscuir-se no mérito do ato. Lembra Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO que:

(...) casos haverá em que, para além de dúvidas ou entredúvidas, qualquer sujeito em inteligência normal, razoável, poderá depreender (e assim também, *a fortiori*, o Judiciário) que, apesar de a lei haver contemplado discricção, em face de seus próprios termos e da finalidade que lhe presidiu a existência, a situação ocorrida não comportava senão uma determinada providência ou, mesmo comportando mais de uma, certamente não era a que foi tomada. Em situações quejandas, a censura judicial não implicaria invasão do mérito do ato.²⁰¹

Ao discorrer sobre as limitações do controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, Edmir Netto de ARAÚJO ressalta “a autoridade pública do administrador” como um dos fundamentos para que não se possa superpor uma análise judicial (de mérito) à administrativa:

(...) o problema da discricionariedade está preso à noção de que a lei, ditando os meios pelos quais o Executivo buscará o bem comum, concede a este certa faixa de liberdade (ou seja, opções), em certos casos, na escolha dos atos, dos meios e na valoração dos motivos.

²⁰¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 980.

É aí que incide a imunidade da interferência do Judiciário: no exame da *valoração interna* do ato. Entretanto, a lei pode atribuir ao Poder Judiciário competência de revisão, mesmo na faixa em que concede ao Executivo a possibilidade de opção.²⁰²

Em resumo, no controle feito pelo Poder Judiciário não se examina o modo como as normas devam ser cumpridas, mas se o modo eleito está ou não de acordo com o ordenamento constitucional. Sendo o agir eficiente uma exigência do ordenamento jurídico, mostra-se adequada a possibilidade de revisão judicial de um ato administrativo que, conforme a sua própria motivação, não dá a melhor solução para o problema concretamente posto.

Importante observação sobre a distinção entre exame de mérito e do uso do poder discricionário da Administração faz Álvaro Theodor Herman Salem CAGGIANO, em monografia específica sobre o controle da eficiência pelo Poder Judiciário:

(...) quando o Poder Judiciário faz irradiar seu plexo de ações de controle sobre a atividade administrativa discricionária, conformando essa atividade – quer apoiando-se em vícios de finalidade, de poder, de desproporcionalidade da medida, quer em afronta aos princípios administrativos ou violação dos motivos e insuficiência de motivação –, não está agindo em face do mérito administrativo, e sim em face do uso ilegal do poder-dever discricionário.²⁰³

Pode-se, por conseguinte, concluir que dentre as possibilidades de controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a Administração Pública está o da verificação da observância dos princípios constitucionais e, em consequência, do respeito ao Princípio da Eficiência. Mas, é o Poder Judiciário, dentre os órgãos de controle externo, o que de forma principal ou mais relevante possui essa tarefa, dadas as naturais limitações acima descritas, relacionadas à extensão, aos modos e aos limites do controle judicial em relação à valoração do mérito dos atos administrativos? E há, no sistema de controle criado pelo ordenamento constitucional brasileiro, um órgão que possua precipuamente a tarefa de controlar a Administração quanto à eficiência de sua atuação?

Já analisamos (Capítulo 2) as competências fixadas pela Constituição ao Tribunal de Contas, muitas delas privativas. Por exemplo, só os tribunais de contas podem julgar

²⁰²ARAÚJO, Edmir Netto de. *op. cit.*, p. 1333 e s.

²⁰³CAGGIANO, Álvaro Theodor Herman Salem. *O controle judicial da eficiência administrativa*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Edmir Netto de Araújo. São Paulo, 2017. p. 181.

as contas de uma autarquia ou de um Ministro ou Secretário de Estado. De igual forma, somente os tribunais de contas podem realizar auditorias operacionais ou examinar a economicidade de uma despesa pública. Mesmo quando exerce uma competência que visa auxiliar o controle externo exercido por um órgão do Legislativo, como é o caso do julgamento das contas do Chefe do Executivo, somente os tribunais de contas podem emitir o parecer prévio necessário e indispensável àquela atividade legislativa. Daí decorre que, em muitas das atividades dos tribunais de contas, as suas decisões têm caráter terminativo, ou seja, não podem ser revistas por outro qualquer órgão, incluído o Poder Judiciário.

Em contraposição ao que acima se disse, algumas manifestações doutrinárias e, aparentemente, algumas decisões judiciais têm defendido a ampla possibilidade de revisão das decisões dos tribunais de contas pelo Poder Judiciário. Mas é bastante esclarecedora a afirmação de Luiz Bernardo Dias COSTA sobre o assunto:

Cabe aqui fixar que a função jurisdicional pertence quase que por inteiro ao Poder Judiciário, vez que nem a lei pode dispor em contrário.

Entretanto, duas exceções admitem ao constituinte o monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, no que diz respeito à matéria contenciosa administrativa.

(...)

A segunda refere-se ao julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis pela guarda ou aplicação de bens ou fundos públicos atribuído ao Tribunal de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa, seja pelo descumprimento de qualquer outro preceito, como, por exemplo, a aplicação de multa por atraso no atendimento de prazos legais para a realização de determinado ato (*sic*).²⁰⁴

Também para Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, algumas decisões dos tribunais de contas têm caráter jurisdicional e, por conseguinte, há limitações no que diz respeito à sua possibilidade de revisão pelos órgãos do Poder Judiciário. Para ele:

Os Tribunais de Contas possuem a competência constitucional de julgar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. O termo julgamento não pode ter outro significado que não corresponda ao exercício da jurisdição, o qual só é efetivo se produzir coisa julgada; (...) a melhor doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores admite pacificamente que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o

²⁰⁴ COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 120 e s.

Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito.²⁰⁵

Em várias oportunidades o Supremo Tribunal Federal declarou que a possibilidade de revisão das decisões dos tribunais de contas estava adstrita à legalidade do procedimento e na ocorrência de *irregularidade formal grave* ou *manifesta ilegalidade*. A Ministra Ellen GRACIE, não deixando de reconhecer a submissão do exercício das competências constitucionais do Tribunal de Contas ao controle do Poder Judiciário, estabeleceu claramente os contornos dessa possibilidade:

Portanto, o reexame das deliberações do Congresso Nacional e em particular do órgão auxiliar, o TCU, quando for o caso, não somente observará como levará em conta na reapreciação a observância do devido processo legal (inciso LIV) assegurado o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV), em processo público (inciso LX) com provas lícitas (inciso LVI) com duração razoável (inciso LXXVIII), além de adequada fundamentação (art.93, IX c/c art. 73, caput c/c art. 96, I, ‘a’ todos da Constituição).²⁰⁶

Todas as referências feitas ao exame que deve realizar o Supremo Tribunal Federal sobre as decisões do TCU possuem natureza procedimental, relacionadas ao devido processo legal e, de uma forma geral, aos princípios aplicáveis ao processo (publicidade, duração razoável, motivação etc.). Ressaltou, entretanto, as dificuldades, às vezes, de se estabelecer os limites exatos entre forma e substância:

De modo geral, à vista dessa resenha, a possível peculiaridade, desde logo também evidenciada, está em que em muitas oportunidades, pela natural imbricação dos temas de forma e de mérito, através do reexame formal do processo administrativo, haverá incursão da jurisdição judicial do Supremo Tribunal sobre a área de jurisdição administrativa privativa do TCU, gerando espaços de perplexidades e eventual disputa.

(...)

Em qualquer dessas situações, nada obstante a sustentabilidade tecnojurídica das proposições dessa forma editadas—posto que da largueza dos preceitos dos arts. 70 e 71 da Constituição surgem naturalmente oportunidades para construção de novos espaços de fiscalização – daí parece brotar possíveis atritos institucionais, os quais, inobstantemente, atuam de maneira vivificadora entre os diferentes poderes ou, sobretudo, entre o Poder Executivo que é titular da

²⁰⁵FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 27, n. 70, p. 70 e s. 1996.

²⁰⁶GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas da União*, ano 38, n. 110, p. 8, set./dez. 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/413/482>.

discrição administrativa e a fiscalização pelo Congresso a cargo do TCU com critérios privativos.²⁰⁷

Em recente Decisão, a Primeira Turma do STF reafirmou o entendimento de que a sua atuação como revisor das decisões do TCU “deve ser exercida com parcimônia, em situações de patentes ilegalidade e/ou teratologia”:

SEGUNDO A G .REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.677
DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE BOA FÉ. EXCLUSÃO DE ÍNDICES DE PLANOS ECONÔMICOS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PARA INCORPORAÇÃO DE URP NOS PROVENTOS DE SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. CESSAÇÃO DE PAGAMENTOS ILÍCITOS. DESCUMPRIMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO DOS ADMINISTRADORES. RESSARCIMENTO. ALICERCE EM PARECER FACULTATIVO. CARÁTER OPINATIVO. DECISÃO DO STF RECONHECENDO A CORREÇÃO DO TCU. PRETENSÃO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA INVIÁVEL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O descumprimento de decisão colegiada da Corte de Contas da União, órgão controlador máximo da República, é um afronte aos ditames da Constituição Federal e ao próprio Estado Democrático de Direito. 2. **Descabe transformar este Supremo Tribunal Federal em constante revisor, geral e irrestrito, da atuação do TCU. A revisão judicial dos atos praticados pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico-especializado no controle da Administração Pública Federal e com previsão constitucional para tanto, deve ser exercida com parcimônia, em situações de patentes ilegalidade e/ou teratologia.** Trata-se de respeitar a capacidade institucional da Corte de Contas no regular exercício de suas funções constitucionais. 3. In casu, os agravantes (gestores públicos) permaneceram pagando à ex-servidora do órgão os valores declarados ilegais pela Corte de Contas, mesmo após o expresse comando em sentido contrário e a fixação de prazo para cessar o referido pagamento. 4. Deveras, ao avaliar o comando administrativo que julgou ilegal e negou registro à aposentadoria da ex-servidora em questão, nos autos do MS 27.027, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, esta própria Suprema Corte assentou a correta atuação da Corte de Contas no caso concreto. Liminarmente (DJe 1º/2/2008), mercê da inexistência de decisão judicial transitada em julgado determinando, de forma definitiva, a incorporação dos percentuais em apreço. No mérito (DJe 3/12/2015), máxime de “a sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da

²⁰⁷GRACIE, Ellen. *op. cit.*, p. 14.

superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos”. 5. Consectariamente, nítida a improcedência da tese geral aventada pelos agravantes, qual seja: a de que sua deliberada decisão de descumprir a ordem exarada pelo Tribunal de Contas de União, no sentido de cessar o pagamento dos proventos considerados ilegais, estaria abarcada pela boa-fé e, portanto, afastaria o ensejo à sanção de ressarcimento ao erário pelos danos gerados a partir de seus atos. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO. (Grifamos)²⁰⁸

Este julgado é particularmente interessante para o que pretendemos demonstrar a respeito do exercício das competências constitucionais dos tribunais de contas: houve referência ao TCU como “**órgão técnico-especializado no controle da Administração Pública Federal e com previsão constitucional para tanto**” (grifamos). Os tribunais de contas são exatamente os órgãos de controle técnico da atividade administrativa, previstos constitucionalmente para essa especializada atividade de controle, competindo-lhe um largo espectro de atuação e que não se limita àquelas competências desde logo previstas no Texto Constitucional.

Sustentamos, assim, que o controle da eficiência administrativa é fundamentalmente uma atividade dos tribunais de contas, que reúnem não só os pressupostos jurídicos, mas também técnicos, para o exercício dessa fiscalização. Ora, ao discorrermos sobre o conteúdo jurídico do Princípio da Eficiência ressaltamos que um dos seus aspectos é a eficiência no sentido estrito (item 3.6.2), identificada com a economicidade ou a eficiência na gestão financeira e orçamentária. Embora a análise da eficiência, como já explicado, não se detenha na mera eficiência econômica (economicidade), ela é um de seus aspectos fundamentais. Dito de outra maneira, o controle da eficiência administrativa pressupõe o controle da economicidade e, quanto a este, a Constituição expressamente o entrega aos tribunais de contas, órgãos estruturalmente orientados para uma fiscalização multidisciplinar – jurídica, contábil, econômica e administrativa – e, ainda, com algumas outras especialidades como, por exemplo, a engenharia, necessária à fiscalização de obras públicas. Repita-se: não que o Poder Judiciário não possa examinar atos administrativos sob o ponto de vista da eficiência, mas essa análise possui limitações decorrentes da falta de especialização dos órgãos judiciais.

²⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Segundo Ag. Reg. em Mandado de Segurança 31.677 Distrito Federal*. Rel. Min. Luiz Fux. Data: 04/05/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752722610>. Acesso em: 23 jul. 2020.

Outro aspecto fundamental a ser observado é o fato de que os órgãos do Poder Judiciário agem somente mediante provocação e, em regra, examinam casos específicos. O controle exercido pelos tribunais de contas decorre de uma obrigação constitucional que não depende da provocação de ninguém, ainda que isso seja possível. É sistemático e contínuo; significa que, quanto à eficiência, as fiscalizações e auditorias dos tribunais de contas devem necessariamente examinar os atos administrativos também sob o aspecto da economicidade (art. 70, *caput*, da CF/1988) e, em última análise, sob o aspecto da eficiência, no seu sentido amplo. Essa perspectiva permite uma macroanálise da eficiência administrativa, indo desde a verificação de resultados produzidos por uma determinada política pública, por exemplo, até a análise do desempenho de um ente público durante um certo período, com abordagens que podem ser relacionadas à receita e à despesa públicas. Permite, igualmente, comparações de desempenho entre entes públicos ou atividades públicas, ou mesmo análises comparativas por períodos. Ao contrário, o controle exercido pelo Poder Judiciário possui limitações evidentes, quer porque dependa de ser para tanto provocado, quer porque se limita ao exame do caso concreto que lhe é posto.

A análise da atividade administrativa a partir de um determinado caso, como é quase sempre o exame feito pelo Poder Judiciário sobre o ato administrativo, é, por definição, algo parcial, no sentido de estar relacionado às partes envolvidas e, também, por consequência, sem a perspectiva do conjunto. Tomemos como exemplo os casos em que o Poder Judiciário emite decisões que garantem o fornecimento de medicamentos ou de uma determinada terapia em uma demanda individual, em respeito ao Direito à Saúde constitucionalmente previsto em caráter universal, na hipótese de ser verificada a ineficiência (ou ineficácia) da ação estatal em garanti-lo em um caso específico. A visão necessariamente casual (em relação ao caso examinado) do Magistrado com frequência resulta em uma decisão que provoca desequilíbrio financeiro e orçamentário, com impactos substanciais na execução das políticas públicas em geral, ocasionando um fator de ineficiência administrativa de maior amplitude. É como salienta André Castro CARVALHO:

(...) o Judiciário, muitas vezes, ignora a política pública vigente e outros aspectos extraprocessuais, atendo-se às questões meramente endoprocessuais, prejudicando sobremaneira a atuação do Executivo na alocação das prioridades em matéria de política pública. Noutras vezes, ingere-se nas políticas públicas de forma errônea, obrigando a Administração a ajustar suas disponibilidades financeiras sem

considerar o impacto que este ato pode ter em outras searas, inclusive em sede de direitos sociais.²⁰⁹

4.3 Mecanismos e oportunidades de controle da eficiência administrativa pelos tribunais de contas

Ao analisarmos as competências constitucionalmente fixadas aos tribunais de contas, vimos que, dentre elas, encontram-se as de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo e, quanto aos demais gestores (administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público) julgar as suas contas e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Em regra, o julgamento das contas dos gestores se dá após a realização, por iniciativa própria, ou do Poder Legislativo, de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e da administração indireta. Além disso, cabe também aos tribunais de contas fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a outros entes públicos. Também ficou demonstrado que outras competências foram expressamente atribuídas pela legislação ordinária a esses tribunais, em natural decorrência das importantes atribuições acima mencionadas. Exemplificativamente, recordemos que cabe aos tribunais de contas apreciar e julgar, sempre sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, os contratos públicos em geral, termos de parceria, contratos de gestão e demais ajustes, acordos e atos jurídicos congêneres; da mesma forma, cumprem eles um importante papel atribuído pela legislação de responsabilidade fiscal, relativamente ao acompanhamento da execução orçamentária e cumprimento de metas fiscais (art. 59, § 1º, combinado com o art. 9º, da Lei Complementar n. 101/2000).

Esse conjunto de competências viabiliza uma análise bastante complexa da atividade administrativa, permitindo que o controle exercido pelos tribunais de contas possua amplos escopo e modos de atuação. Essencialmente se pode dizer que existem

²⁰⁹ CARVALHO, André Castro. O impacto orçamentário da atuação do poder judiciário nas tutelas concessivas de medicamentos. *In*: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 33 e s.

dois tipos de auditorias governamentais: a auditoria de regularidade e a operacional, espécies consagradas pelas normas internacionais (*regularity and performance audit*). A primeira está ligada à conformidade da ação administrativa às normas e princípios aplicáveis à Administração Pública e tem por objetivo avaliar sobretudo a legalidade e legitimidade dos atos e decisões administrativas; a segunda, visa a avaliação da qualidade da atividade da Administração sob variados aspectos, entre eles a economicidade e a eficiência em sentido amplo. Essas auditorias podem possuir um objeto de maior ou menor amplitude, como as auditorias contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial de um determinado ente público ou podem possuir um objeto mais específico, como a auditoria de um certo programa, ou de certa área de interesse (ambiental, de obras públicas etc.). Cada uma delas possui objetivos e consequências próprias.

A avaliação da eficiência (e da efetividade e economicidade) de um ente ou órgão público normalmente se dá através de auditorias operacionais que, segundo as normas da INTOSAI (*International Organisation of Superior Audit Institutions*), têm por objetivo “determinar se intervenções, programas e instituições estão operando em conformidade com os princípios de economicidade, eficiência e efetividade, bem como se há espaço para aperfeiçoamento”.²¹⁰

Na definição adotada pelo TCU, a auditoria operacional é uma avaliação:

(...) que analisa se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios da economicidade, eficiência e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento (ISSAI 300). Exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (TCU, 2010). O mesmo que Auditoria de desempenho.²¹¹

Retira-se dessa definição a preferência de enfoque que se volta para os resultados da atividade administrativa. Mas é importante observar que o controle de resultados não se faz exclusivamente através desse tipo de auditoria, sendo perfeitamente viável em

²¹⁰ THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. INTOSAI. *ISSAI 100 – Fundamental Principles of Public-sector Auditing*, 22. Disponível em: https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_100/issai_100_en.pdf: “*Performance audit focuses on whether interventions, programmes and institutions are performing in accordance with the principles of economy, efficiency and effectiveness and whether there is room for improvement.*”

²¹¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *Glossário de termos de Controle Externo*. Disponível em: portal.tcu.gov.br.

fiscalizações de orientação ou de auditorias de conformidade onde se estabelecem critérios, geralmente baseado nos mais variados tipos de riscos envolvidos na atividade, para se priorizar mais os resultados do que os aspectos formais das prestações de contas.

Segundo Hélio Saul MILESKI:

A fiscalização operacional visa avaliar o grau de cumprimento dos objetivos e metas previstos na lei orçamentária; determinar a eficiência (máximo de rendimento sem desperdício de gastos e tempo), a eficácia (realização das metas programadas) e a economicidade (operação ao menor custo possível) dos atos de gestão praticados; avaliar a eficácia do controle na administração dos recursos humanos, materiais e financeiros, identificando as áreas críticas na organização e funcionamento da Administração, com vistas a formular recomendações que possibilitem superar as observações mais significativas.²¹²

Inegavelmente a auditoria operacional, direcionada ao exame dos resultados e benefícios reais aos administrados decorrentes do desempenho da Administração Pública, é o meio mais adequado para o controle da eficiência da atividade administrativa.

4.3.1 Auditoria operacional e o controle de resultados

Não identificamos uma precisão terminológica sobre o que significa o controle de resultados, muitas vezes se fazendo uma confusão entre meios e finalidade. O controle de resultados tem *finalidades* e possui *mecanismos* para obtê-las. Encontram-se expressões, na doutrina e nas normas referentes ao assunto, como “avaliação de resultados”, “controle ou avaliação de desempenho”, “avaliação de políticas públicas”, “auditoria de *performance*” e “auditoria operacional”, para citar as mais comuns, como situações próximas. Parece-nos correto dizer que o controle de resultados é qualquer espécie de controle que, não sendo um controle de regularidade formal ou de conformidade legal (*financial e compliance audit*), compreende uma análise sobre o resultado alcançado pelo emprego de recursos públicos, pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, considerando os aspectos relacionados à eficiência, à economicidade, à eficácia ou à efetividade, isoladamente ou em conjunto.

²¹²MILESKI, Hélio Saul. O controle público exercido sobre a atividade financeira e orçamentária do Estado: dados comparativos entre os sistemas de controles exercidos no âmbito da União Europeia e do Brasil. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 53, p. 64, jan./fev. 2009.

Outra questão importante é quanto ao propósito de cada uma das espécies de auditorias e de avaliações, já que podem ter elas um caráter de mera verificação (com a emissão de relatórios com os mais diversos objetivos) ou, de outra forma, podem resultar ao fim em algum julgamento. O certo é que esse tipo de atividade de auditoria é relativamente “aberto”, no sentido de que os auditores possuem uma gama de opções, quanto aos critérios e meios de realiza-las; podemos dizer que as auditorias de desempenho e similares avaliações são auditorias “em construção”.

É como salienta Frederico de Freitas Tenório de ALBUQUERQUE:

Diferentemente das auditorias tradicionais, nas quais os procedimentos e rotinas são perfeitamente definidos e os auditores executam, muitas vezes, programas-padrão, nas auditorias operacionais o planejamento é dinâmico, flexível e contínuo, estendendo-se por todo o curso dos trabalhos²¹³.

O ponto, talvez, essencialmente diferenciador dessa espécie de controle para aquele outro de regularidade consiste no fato de que, não importando se, ao fim, ele se constituirá em um relatório de simples constatação ou se, além disso, resultará em um julgamento, o objetivo último é melhorar a qualidade da Administração Pública, quer quanto aos gastos, quer quanto a outros aspectos. Enquanto a auditoria de conformidade tem como objetivo fornecer aos órgãos de controle os elementos para a verificação sobre o cumprimento de normas de direito financeiro e administrativo relacionadas à aplicação dos recursos públicos e, em consequência, permitir a correção e punição dos atos que se desviam da legalidade, o controle de resultados assume distintamente uma atitude prospectiva. André ROSILHO, a respeito da expressão “auditoria operacional”, afirma que “independentemente das dúvidas que existam em relação a seu conceito, uma coisa é fato: esse tipo de auditoria está mais preocupado com a *qualidade* das despesas governamentais do que com o fato de elas cumprirem ou não, requisitos formais de validade”.²¹⁴

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, ao discorrer sobre o controle judicial da “*obrigação de atingir resultados qualificados*”, propõe a categorização jurídica dos resultados administrativos e deduz que, assim, se pode falar de controle efetivo de resultados:

²¹³ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. *A auditoria operacional e seus desafios*: um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 46.

²¹⁴ROSILHO, André. *op. cit.*, p. 71 e s.

Em suma, *essa expansão do controle*, assim ampliado para se tornar também *prospectivo*, tanto em sede política, quanto em sede jurídica, registra notável empenho no aprofundamento cada vez mais intenso dos judiciários *no controle de políticas públicas*, nele compreendida a da *eficiência* e da *economicidade* de sua *formulação*, de sua *execução* e, sobretudo, da legitimidade de seus *resultados*, abrangendo, assim, todo seu espectro temporal e todos os seus desdobramentos prováveis, o que se vai tornando *cada vez mais importante para devolver aos cidadãos a segurança quanto a seu próprio futuro e a de seus respectivos países*, ao abrir-lhes a possibilidade de *participarem mais intensamente* e com grande proveito geral, no governo e na administração do que é seu – na gestão da *res pública*.²¹⁵

Mas quem mais fortemente correlaciona a eficiência administrativa com os resultados da atividade administrativa é Rodrigo Pagani de SOUZA, para quem “o princípio da eficiência administrativa se apresenta, entre outros significados, como exigência de compromisso com resultados prioritários, lícitos, legítimos e de qualidade, observada uma razoável relação custo-benefício”.²¹⁶ Ainda que o autor, em seu trabalho, identifique três “*usos do valor da eficiência*”, quais sejam, como “*parâmetro invocado para o controle das escolhas do gestor público*”, como “*incentivo ao planejamento da gestão administrativa*”, e como “*compromisso com resultados*”, parece claro que a ligação mais evidente com a eficiência está na obtenção de resultados concretos por parte da administração. Evidentemente que não se conseguirá alcançar os resultados desejados (os melhores) sem as adequadas escolhas do gestor e a existência de uma administração profissional que privilegie técnicas de planejamento.

Por isso, adverte o autor, ainda sobre a associação da eficiência aos resultados:

A eficiência como atingimento de resultados não é satisfeita com quaisquer resultados. Requer eleição de prioridades e zelo para que os objetivos, metas ou resultados prioritários, uma vez eleitos, sejam atendidos razoavelmente pela administração pública. Requer o atingimento de resultados não apenas *prioritários*, como *lícitos*, *legítimos*, e *de qualidade*. Tudo mediante o emprego de *meios adequados* (também lícitos, legítimos e de qualidade), de modo a configurar-se uma razoável relação entre meios e fins, entre custos e benefícios.²¹⁷

²¹⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008. p. 142.

²¹⁶SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 46.

²¹⁷*Id. Ibid.*, p. 45 e s.

O fato é que não se pode mais falar em controle da Administração Pública sem levar-se em consideração a gestão como um todo, não só pelo aspecto do cumprimento da legislação financeira e orçamentária, mas também sob o ponto de vista do desempenho do gestor; e, é de se alertar que esses aspectos deverão ser todos considerados em conjunto, sendo difícil dissociar-se uma coisa da outra, já se podendo dizer que são igualmente relevantes o princípio da estabilidade do orçamento e o da eficiência na atribuição e uso dos recursos. Daí que com alguma frequência se fala na necessidade de certa flexibilidade dos controles formais por controles de resultados, o que não é bem o caso, preferindo dizer, com Floriano de Azevedo MARQUES NETO, que “o *controle material* nem elide o controle formal, na verdade com ele deve ser combinado, nem se traduz necessariamente na legitimação do resultado”, para concluir que deve “ser privilegiada a dimensão do *controle material*, inclusive como complementação e aperfeiçoamento do *controle formal*”²¹⁸.

4.3.1.1 O controle de resultados pelos Tribunais de Contas brasileiros

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, essa nova perspectiva de controle – de resultados ou de desempenho – foi expressamente introduzida no ordenamento jurídico nacional, passando a ser uma das tarefas dos tribunais de contas. As novas leis de organização dos Tribunais de Contas refletiram, em suas disposições, as mudanças introduzidas na Constituição, com a necessária previsão, dentre outros aspectos, das auditorias operacionais. Um período relativamente longo de adaptação dos tribunais de contas às novas regras²¹⁹ foi sucedido por outro em que surgiram experiências muito tímidas no que diz respeito às auditorias operacionais, destacando-se o protagonismo evidente do Tribunal de Contas da União. Atualmente, os tribunais de contas, de uma forma geral, incorporaram à sua rotina de trabalho esse tipo de auditoria.

Retira-se dessa prática a preferência de enfoque que se volta para os resultados da atividade administrativa. Mas observamos que o controle de resultados e, por conseguinte, o controle da eficiência administrativa, não se faz exclusivamente através

²¹⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública, *cit.*, p. 16.

²¹⁹A Lei Orgânica do TCU foi promulgada em 1992 e, v.g., a do TCE-SP, em 1993, e a do TCE-AM, em 1996; mas algumas só foram adotadas na metade dos anos 2000.

desse tipo de auditoria, sendo perfeitamente viável em fiscalizações de orientação ou de auditorias de conformidade onde se estabelecem critérios, geralmente baseados nos mais variados tipos de riscos envolvidos na atividade, para se priorizar mais os resultados do que os aspectos formais das prestações de contas.

Mas o instrumento mais adequado para a avaliação dos resultados da atividade pública é, sem dúvida, a auditoria operacional, onde são emitidas conclusões sobre o desempenho dos órgãos examinados. A questão que persiste sem solução consensual é a seguinte: quais os efeitos possíveis das conclusões extraídas pelo controlador externo quanto ao desempenho do gestor? Uma avaliação de resultados (ou sobre eles) envolve necessariamente uma análise das escolhas realizadas pelo gestor (como, quando, por quanto tempo, com que intensidade *etc.* adotar esta ou aquela opção na atividade administrativa para o alcance deste ou daquele resultado). O confronto disso com a discricionariedade própria da atividade administrativa dificulta uma resposta ao problema.

Patrícia BAPTISTA sintetiza a questão da forma seguinte:

O mais antigo desafio do direito administrativo, até hoje não vencido por inteiro, é o controle da discricionariedade do administrador. Nas palavras de García de Enterría, ‘o grande tema do direito administrativo contemporâneo é, precisamente o de *juridificar* este último reduto da antiga arbitrariedade’. A maior parte dos esforços dessa disciplina, de fato, direciona-se não para a erradicação, mas para a submissão ao Direito dos espaços discricionários do administrador.²²⁰

Prossegue ressaltando que “*ao lado do desafio do controle da Administração, as últimas décadas trouxeram uma outra preocupação para os administrativistas: assegurar a eficiência da Administração*”²²¹. E conclui:

O direito administrativo tem hoje, pois, a missão de harmonizar os dois objetivos, quase antagônicos, que se lhe apresentam. De um lado, aperfeiçoar o controle da Administração e de outro, assegurar sua eficiência. Trata-se de tarefas de difícil conciliação, pois o aprofundamento do controle pode comprometer a eficiência, ou vice-versa. Construir um sistema de equilíbrio entre ambos parece ser o maior desafio dessa disciplina jurídica.²²²

²²⁰BAPTISTA, Patrícia. *op. cit.*, p. 20 e s.

²²¹*Id. Ibid.*, p. 22.

²²²*Id. Ibid.*, p. 23.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, desenvolvendo linha de raciocínio semelhante e, ao propor um *conceito de juridicidade do resultado*, ressalta que o direito deve buscar nas técnicas de controle de gestão as respostas instrumentais que permitam realizar as seguintes funções:

- a) Definição de objetos de políticas públicas;
- b) Identificação das estruturas administrativas responsáveis por sua consecução;
- c) Definição das normas de desempenho que traduzam um compromisso quanto ao grau de realização dos objetivos demarcados em funções dos meios a eles destinados;
- d) Os resultados comensurados e sua comunicação;
- e) Outorga de facilidades de gestão aos responsáveis proporcionalmente ao seu desempenho (conforme convênios de gestão);
- f) Análise dos dados de desempenho integrados com vista a informar as subsequentes decisões sobre recursos e orçamentações;
- g) Fixação de acompanhamentos físicos e contábeis necessários para os controles, correntes e posteriores.²²³

O ordenamento constitucional brasileiro, isto é certo, não só admite como exige que o controle se volte para a avaliação de resultados da ação administrativa com o objetivo de analisar, entre tantos outros aspectos, a eficiência dos gestores. Para isso, pondera Hélio Martins TOLLINI, um sistema de monitoramento e avaliação de políticas públicas é necessário e deve reunir “metodologias, normas e procedimentos que orientariam o monitoramento e a avaliação de políticas públicas e sua articulação com o ciclo orçamentário, com o objetivo de aferir a eficiência, eficácia e efetividade da implementação e dos resultados das políticas públicas”.²²⁴

Embora essas questões necessitem de equação, tem havido atuações significativas dos tribunais de contas, através da realização de auditorias operacionais, no controle de políticas públicas e com o objetivo de aferir os resultados da ação administrativa em certos setores. Estão referidas por Juarez FREITAS, Daniela Zago Gonçalves CUNDA e Fernando Simões dos REIS as auditorias operacionais como forma de controle de

²²³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*, cit., p. 139-140.

²²⁴TOLLINI, Hélio Martins. Repensando a gestão das finanças públicas no Brasil. In: SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto (Orgs.) *Finanças públicas: da contabilidade criativa ao resgate da credibilidade*. Rio de Janeiro: Record, 2016. p. 135.

sustentabilidade das políticas públicas de gestão energética²²⁵. Ainda, Daniela Zago Gonçalves CUNDA ressalta, em outro artigo, a atividade dos tribunais de contas no controle de gestão ambiental, registrando que tal ocorre tanto no TCU como nos tribunais estaduais e municipais:

No âmbito dos Tribunais de Contas estaduais, recebem destaque a Resolução n. 04/2013 do Tribunal de Contas Estadual do Amazonas (com diretrizes para auditoria ambiental); a Resolução n. 976/2013 sobre critérios e políticas de sustentabilidade no TCE/RS; a Resolução TC-90/2014, que dispõe sobre práticas e critérios destinados à defesa do meio ambiente e promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações de bens, serviços e obras, no Tribunal de Contas de Santa Catarina e a Instrução Normativa n. 08/2012 do Tribunal de Contas de Goiás, que orienta sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos e sobre a Política de Saneamento Básico.²²⁶

Por fim, ainda ressaltando a tendência crescente de adoção, pelos tribunais de contas, de auditorias operacionais como forma de fiscalização e avaliação de eficiência, efetividade e eficácia da ação administrativa, deve-se registrar a ocorrência de auditorias coordenadas de que participam o Tribunal de Contas da União em conjunto com os tribunais estaduais, voltadas a temas específicos como educação e meio ambiente. Nos anos de 2017-2018, o Tribunal de Contas da União realizou, juntamente com outros 22 tribunais de contas estaduais, uma auditoria operacional no sistema prisional, que resultou no enfrentamento de questões relacionadas às deficiências no Sistema Nacional de Informações Penitenciárias e no acompanhamento da execução das penas, além da ausência de dados referentes ao custo mensal do preso por estabelecimento prisional.²²⁷

²²⁵FREITAS, Juarez; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; REIS, Fernando Simões dos. A atuação dos Tribunais de Contas em prol da indução das energias renováveis. *Interesse público – IP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, p. 129-148, mar./abr. 2017.

²²⁶CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de sustentabilidade pelos Tribunais de Contas: proposta de marco legal a ser utilizado no controle externo concretizador da sustentabilidade ambiental. *Interesse público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 187-218, mar./abr. 2016.

²²⁷TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *TC 003.673/2017-0 (apenso TC 000.524/2017-4)*. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A2643%2520A NOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520d esc/0/%2520?uuid=9270dc80-dcdb-11ea-8633-b1f79fa43788.

4.3.1.2 Auditoria operacional e controle de resultados em outros países

Na maioria dos países europeus, os Entes Supremos de Fiscalização – órgãos que desempenham, papel semelhante ao que é exercido pelo Tribunal de Contas da União, no Brasil – reconhecem nas auditorias operacionais a possibilidade de exame dos chamados “três Es” – economicidade, eficiência e efetividade – assim, como também o faz o Departamento Geral de Auditoria americano.²²⁸ Entretanto, para Christopher POLLIT e Hilka SUMMA “a auditoria operacional pode ser entendida como uma auditoria de desempenho”, o que compreende um escopo bem mais amplo:

Uma medição ou fiscalização direta do desempenho (com indicadores adequados) seria, nesse caso, uma parte essencial do processo de auditoria, e julgamentos sobre os resultados das medições se afigurariam como o ponto central daquilo que seria apresentado no relatório de auditoria. De fato, esta linha de pensamento é próxima daquilo que está subentendido nas, amplamente aceitas, definições da INTOSAI e do GAO (...).²²⁹

No nosso modo de ver, a definição e objetivos das auditorias operacionais reconhecidos pelo TCU estão muito mais adequados às normas da INTOSAI, que também visualizam nas auditorias operacionais um bom instrumento de controle do desempenho em geral e da boa governança, do que a desses organismos europeus e do órgão similar americano.

Christopher POLLIT e Hilka SUMMA apontam consideráveis diferenças nas auditorias operacionais levadas a cabo na França, Reino Unido, Holanda, Suécia e Finlândia, relacionadas à forma e ao momento de sua introdução no ordenamento jurídico desses países, os meios utilizados para a sua execução e o escopo das atribuições. Quanto a este último aspecto – que é o que mais nos interessa – verifica-se, a partir dos estudos dos autores antes mencionados, o seguinte:

a) o órgão de controle da Suécia (*Riksrevisionsverket* – RRV), no controle orientado para o desempenho, passou terminologicamente de uma “auditoria de administração” para uma “auditoria de efetividade”;

²²⁸POLLITT, Christopher; SUMMA, Hilka. Auditoria operacional e reforma da administração pública. In: POLLIT, Christopher; GIRRE, Xavier; LONSDALE, Jeremy; MUL, Robert; SUMMA, Hilka; WAERNESS, Marit. *Desempenho ou legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*. Trad. Pedro Buck. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 40 e s.

²²⁹*Id. Ibid.*, p. 48.

b) a *Cour de Comptes* francesa desenvolveu as práticas da auditoria operacional a partir de uma interpretação da legislação pertinente, por exemplo, sobre o “bom uso do dinheiro público” ou a verificação da “administração”;

c) quanto ao *Valtiontalouden tarkastusvirasto* (VTV), da Finlândia, uma legislação já de 1947 autoriza a realização de auditoria que examine a adequação da administração financeira governamental e a sua conformidade com o orçamento nacional;

d) na Holanda, o Algemene Rekenkamer, desde 1976 tem autorização legal para examinar a eficiência e efetividade dos programas governamentais;

e) finalmente, o Departamento Nacional de Auditoria (NAO), do Reino Unido, tem reconhecida a competência para análises sobre o custo-benefício.²³⁰

Os autores ainda mencionam largas diferenças entre esses organismos de controle, no que diz respeito aos limites de sua investigação, notadamente quanto à possibilidade ou não de o controlador questionar o mérito das políticas públicas, indo desde a impossibilidade (no Reino Unido) até a possibilidade subentendida nas iniciativas de fiscalização sobre a “adequação” e “eficácia” das atividades públicas (na Finlândia).²³¹

Em Portugal, o Tribunal de Contas realiza tanto fiscalizações concomitantes como sucessivas, entre elas a “auditoria de resultados” que pode ser combinada com outras espécies. Na auditoria de resultados, os auditores partem de critérios objetivos, relevantes e razoáveis, face ao objeto da auditoria e devem indicar as várias fontes que foram usadas. “Se a entidade tiver adotado medidas específicas para o seu desempenho, devem estas ser examinadas e, quando pertinentes, poderem integrar os critérios de auditoria”.²³² Destaca-se o relevante papel desempenhado pelo tribunal de contas português no que diz respeito à identificação de problemas na execução de programas de políticas públicas e com o compromisso constitucional de “boa governança” do Estado:

De forma a conseguir responder ao desafio de boa governança, as ISC, como o Tribunal de Contas Português, têm vindo a desenvolver e a aperfeiçoar metodologias para a realização de auditorias e de avaliações de programas de políticas públicas, tanto a nível individual, como a nível das organizações internacionais nas quais estão representadas,

²³⁰POLLITT, Christopher; SUMMA, Hilka. *op. cit.*, p. 55 e ss.

²³¹*Id. Ibid.*, p. 58 e s.

²³²PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Manual de auditoria: princípios fundamentais* (MAPF), Lisboa, 2016. p. 27. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mapf_20161107.pdf.

com o apoio de entidades internacionais como a INTOSAI e a sua seção regional EUROSAL.²³³

Importante é o registro de uma espécie de auditoria operacional voltada exclusivamente para a apuração da eficiência do órgão auditado, existente no Canadá. Segundo Frederico de Freitas Tenório de Albuquerque, o órgão de controle canadense (*Office of the Auditor General of Canada*) pode desenvolver auditorias de caráter operacional segundo variados aspectos, dentre eles, “o grau de eficiência alcançado por um órgão ou uma operação em função de critérios razoáveis” e “os esforços de um órgão para envolver as possibilidades de melhoria da eficiência ou para explorá-las”.²³⁴

Analisemos mais detidamente a situação do controle levado a efeito pela *Cour de Comptes* francesa e o atual estágio da auditoria de resultados, no país. O Tribunal de Contas francês está inserido em uma *jurisdição administrativa*. Precisamente se encontra na *jurisdição financeira*, uma espécie de ramo daquela de que fazem parte, além da *Cour des comptes*, as *chambres régionales des comptes*, as *chambres territoriales des comptes* e a *Cour de discipline budgétaire et financière*. Possui, assim, uma função jurisdicional clara, que se materializa pelo julgamento das contas públicas do Estado e dos seus “estabelecimentos públicos”; também controla o emprego dos fundos públicos, não só pelas autoridades públicas, mas também por particulares que recebam recursos do Estado para gerir. Por fim, tem uma função de assistência ao Parlamento e ao Governo.

Essa dualidade de ordens jurisdicionais permite que estejam superadas, na França, certas discussões que persistem no Brasil, acerca das competências dos tribunais de contas, notadamente sobre o exercício da função jurisdicional. É dizer: ainda possuímos discrepâncias quanto a conceituar os tribunais de contas brasileiros como cortes com função jurisdicional, a exemplo do tribunal francês, ou como um corpo colegiado sem função judicial, como o *Algeme Rekenkamer* (Holanda). Embora nem todas as atividades da *Cour des comptes* se desenvolvam a partir ou dentro de uma jurisdição, é evidente o caráter *judicial* de várias de suas decisões. Convém inicialmente dizer que as competências da *Cour des comptes* têm experimentado algumas relevantes alterações mais recentemente. Embora seja um órgão de controle cujas origens podem ser identificadas no âmbito medieval, apenas a partir das duas últimas décadas do século

²³³GAMEIRO, António Ribeiro; COSTA, Nuno Moita da; PIMENTEL, Liliana Marques. *As finanças públicas e o seu controlo*. Coimbra: Almedina, 2020. p. 325.

²³⁴ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. *op. cit.*, p. 46.

passado é que houve um expressivo incremento de suas atividades de fiscalização para além de um controle orçamentário e financeiro do tipo numérico-formal.

Mesmo no que diz respeito ao controle do tipo tradicional, são notáveis alguns novos procedimentos que estabelecem uma modificação nas relações entre o *ordonnateur* e o *comptable*, progredindo de uma concepção em que há uma estrita separação entre eles, para uma outra em que são necessários colaboração e diálogo. Também, passa-se de um controle que pretende alcançar e examinar tudo – o que não se revela nem possível, nem razoável – para outro tipo em que há certa discricionariedade do órgão controlador, fundada em uma análise de riscos.

A relação jurídica que se estabelece entre o *ordonnateur* e o *comptable public* não tem equivalente no direito financeiro brasileiro. A figura mesmo do *comptable public* é estranha para nós. É ele o responsável pela execução da despesa, por guardar e manejar os recursos públicos. Detém independência em relação ao *ordonnateur* (em consequência do *principe de séparation des ordonnateurs et des comptables*), o que é necessário para que ele possa controlar a regularidade dos atos que são praticados por aquele e que importem na realização de despesas. A atuação da *Cour des comptes* em relação a um e outro é, em consequência, diferenciada.

De modo geral, a atividade financeira do Estado é controlada pela *Cour des comptes* que exerce, ao mesmo tempo, um controle de gestão, pela qual responde o *ordonnateur*, e um controle jurisdicional sobre as contas prestadas pelo *comptable* quanto ao emprego dos recursos públicos. Assim, o caráter sancionatório que pode estar presente nos julgamentos do Tribunal recai quase que exclusivamente sobre o *comptable*. Modificações introduzidas na legislação na primeira década deste século²³⁵ reafirmaram e reforçaram a jurisdição financeira do Tribunal e, com o objetivo de compatibilizar o direito francês com o direito da União Europeia, fizeram desaparecer a iniciativa de ofício dos processos de julgamento de contas para entrega-la exclusivamente ao Ministério Público que atua junto ao Tribunal.²³⁶

A competência da Corte sobre os atos dos *ordonnateurs* é de outra natureza e propicia uma análise das contas públicas sob diferentes aspectos, incluso o controle de

²³⁵Notadamente a Lei 2008-1091, de 28.10.2008.

²³⁶BAUDU, Aurélien. *Droit des finances publiques*. Paris: Dalloz, 2015. p. 527-528: “D’une procédure écrite et secrète, don’t le caractère contradictoire était assuré par la règle du double arrêt, le procès financier est devenu public et s’articule désormais autour du rôle du ministère public, écartant ainsi la saisine d’office du juge des comptes.”

resultados. No ambiente da *Cour des comptes* o controle de resultados compreende o controle da eficiência e da economia (economicidade), pelo qual se constata se os meios utilizados são adequados aos recursos dispendidos ou, dito de outra forma, se o uso dos recursos públicos foi razoável; e o controle da eficácia, que perquire sobre se os resultados são efetivamente aqueles que se pretendiam obter.

Do controle da gestão resultam relatórios públicos que visam à informação dos cidadãos e do Parlamento. Um relatório anual em que são feitas observações e recomendações é dirigido ao Presidente da República e ao Parlamento, além de diversos outros concernentes especificamente ao cumprimento das leis financeiras. Relevantes são os acompanhamentos feitos pelo órgão de controle sobre as recomendações expedidas em anos anteriores.

Rémy JANNER, ao esclarecer o alcance do controle que é realizado sobre essa perspectiva, informa que esse exame analisa a “regularidade dos atos de gestão, a economia dos meios escolhidos e a realização dos objetivos atingidos em relação aos objetivos fixados pela assembleia deliberativa. A oportunidade desses objetivos não pode ser objeto das observações.”²³⁷

O citado autor ressaltava, em 2008, que o sistema de controle externo francês não fazia distinção, quanto à realização dos trabalhos, entre controle de regularidade, exame da gestão, ou a avaliação. Houve considerável modificação desse quadro, mas não é certo que se tenha modificado muito outra situação apontada por ele como impeditiva de uma melhor análise da relação custo-eficácia: a precariedade da contabilidade analítica das coletividades territoriais:

(...) eu diria que a análise da relação ‘custo-eficácia’ não está ainda muito desenvolvida dentre nós, pela boa e simples razão de que a contabilidade analítica das coletividades territoriais, apesar de ser feita há já alguns anos, não apresenta, ainda, suficiente desempenho para autorizar esse gênero de abordagem. Não se priva de fazê-la, quando possível, mas isso é marginal.²³⁸

Outra espécie de controle é o da avaliação de políticas públicas e compreende duas possibilidades: partem de uma iniciativa própria e se submetem a uma fase em que se

²³⁷JANNER, Rémy. Avaliação de resultado da função pública no controle externo francês e o papel das Câmaras Regionais de Contas. Trad. Márcia Farias. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, n. 34, p. 17, jan./dez. 2008.

²³⁸*Id. Ibid.*, p. 18.

garante o contraditório a todas as partes envolvidas ou se destinam a informar ao Parlamento, que a solicitou. De toda a sorte, a *Cour des comptes* mantém um controle posterior de suas observações e recomendações, mas, nestes casos, a Corte não possui a possibilidade de fazer determinações de caráter cogente e assume a condição de colaborador para a boa governança pública.

Como visto, a tendência atual do sistema de controle externo francês é a de dar ênfase a um controle de resultados, como inevitável consequência das mudanças por que passa a administração pública, não só na França, mas no mundo inteiro, em busca de respostas para os problemas dos déficits orçamentários e dos gastos estatais. No caso francês, além do fato de o controle ter tido a necessidade de conformar-se à modernização da Administração, outro aspecto a ser considerado é a influência do direito comunitário. No que diz respeito ao controle de resultados, as modificações introduzidas na legislação francesa, nas últimas décadas, decorrem, em boa parte, da necessidade de adaptação das legislações nacionais às regras e princípios que têm aplicação no âmbito da União Europeia.

4.3.2 A auditoria de regularidade e o controle da eficiência

Arriscamo-nos a contrariar o entendimento dominante segundo o qual os tribunais de contas só podem controlar a eficiência administrativa através de auditorias operacionais (ou de resultados, ou de performance) e, portanto, dada a natureza dessas auditorias, o controle da eficiência realizada por esses órgãos seria meramente prospectivo, sem a possibilidade de os tribunais aplicarem qualquer espécie de sanção aos gestores como consequência delas. Inicialmente afirmamos que o controle de resultados ou da eficiência administrativa comumente é feita por auditorias de caráter operacional e delas normalmente resultam relatórios endereçados ao Poder Legislativo ou a outros órgãos governamentais envolvidos de alguma forma com o objeto da fiscalização. Como exemplo, ao término da auditoria coordenada sobre o sistema prisional brasileiro (já referida no item 4.3.2 acima), o Tribunal de Contas da União fez uma série de *determinações e recomendações* ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e ao Conselho Nacional de Justiça, e *deu ciência* das suas conclusões a diversos outros órgãos, dentre elas a de que o “principal efeito gerado pelo desconhecimento dos custos do

sistema prisional é a **baixa eficiência** tanto da administração dos estabelecimentos prisionais quanto das políticas públicas relacionadas ao tema”(grifamos).²³⁹ Normalmente, dessas auditorias operacionais decorre a expedição de determinações e recomendações.

Ao discorrer sobre o assunto e estabelecer a distinção em relação à auditoria de regularidade, Giuseppe GIAMUNDO NETO, enfatiza os objetivos e as consequências que resultam do documento final da auditoria operacional:

Tal auditoria permite uma visão do objeto fiscalizado sob diferente perspectiva, na medida em que mede o desempenho da ação governamental o desempenho da ação governamental. O seu objeto constitui um levantamento que também avalia o diante das ações e decisões tomadas pelo gestor. Considerando, contudo, o campo de discricionariedade de que o administrador dispõe, o processo de auditoria operacional resulta em *recomendações* à entidade fiscalizada, voltadas ao aperfeiçoamento de suas ações.²⁴⁰

Para Carlos Ari SUNDFELD e Jacintho Arruda CÂMARA, os tribunais de contas só podem utilizar os parâmetros da economicidade, eficiência e efetividade no exame da gestão administrativa que não diga respeito à gestão financeira em sentido amplo, quando realizarem fiscalizações operacionais. Como consequência, não reconhecem o caráter cogente das manifestações desses tribunais nesse tipo de fiscalização:

Esse tipo de atuação não toma como referência o cumprimento da legislação setorial substantiva (que demandaria uma revisão de cada decisão da entidade fiscalizada), mas, sim, a avaliação da performance da entidade.

Como são recomendações, referidas manifestações do TCU não têm caráter cogente nem sujeitam a sanção as autoridades responsáveis, no caso de desatendimento.²⁴¹

Fernando Simões dos REIS nos dá notícia de como têm sido as decisões do Tribunal de Contas da União, no que diz respeito às auditorias operacionais, e revela que, em certas circunstâncias, o Tribunal tem admitido a aplicação de penalidades em razão de suas conclusões:

²³⁹TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *TC 003.673/2017-0 (apenso TC 000.524/2017-4)*, cit.

²⁴⁰GIAMUNDO NETO, Giuseppe. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União: princípios constitucionais*, Código de Processo Civil/2015 e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. p. 86.

²⁴¹SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Tribunal de Contas da União e a regulação. In: FIGUEIREDO, Marcelo (Coord.) *Novos rumos para o direito público: reflexões em homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65 e s.

(...) nesse tipo de auditoria, quando detectado algum tipo de ineficiência em relação aos gastos públicos, o TCU, em geral, apenas emana recomendações de adoção de providências ao órgão ou entidade fiscalizado que, ao contrário das determinações não são de implementação obrigatória. A jurisprudência da Corte Federal de Contas vem admitindo a aplicação de penalidades ou a expedição de determinações apenas em caso de violação a ato vinculado. Em caso de ato discricionário, apenas se admite tais deliberações no caso de ser praticado por autoridade incompetente, de não ter sido admitida a forma devida, de não existir a devida motivação para a sua prática ou se restar caracterizado desvio de finalidade.²⁴²

Primeiramente, não nos parece acertada a conclusão de que somente através de auditorias operacionais podem os tribunais de contas exercer o controle da eficiência administrativa, ainda que seja um instrumento indispensável para essa tarefa, sobretudo quando a eficiência se coloca sob a perspectiva dos resultados. Mas já está demonstrado à farta que não se pode reduzir a ideia de eficiência à obtenção dos resultados, embora este seja um de seus aspectos mais relevantes. Também não há como a administração obter os resultados concretos que satisfaçam o critério de eficiência se a organização, a metodologia de trabalho, o pessoal envolvido, a programação etc. não estiverem orientados para uma atividade globalmente eficiente. Ou seja: não haverá resultados adequados se não houver um meio eficiente de obtê-los. Todos esses aspectos podem ser objeto de uma investigação dentro de auditorias operacionais, mas não se pode negar as possibilidades de verificação da atividade administrativa e de seus resultados através, também, das auditorias de regularidade.

Em segundo lugar, reconhecido que a eficiência é um valor jurídico, como a moralidade e a impessoalidade, por exemplo, pode-se conceber o seu controle como uma faceta do controle de legitimidade, e mesmo da economicidade, cuja obrigação é imputada expressamente aos tribunais de contas. Interessante é a observação de Marcelo FIGUEIREDO a respeito disso:

Deveras, a fim de atender ao princípio da moralidade administrativa, o Tribunal de Contas deverá fiscalizar a legitimidade dos negócios públicos. Há certa indeterminação em relação a esse conceito. Alguns confundem-no com a legalidade, outros entendem por legitimidade sinônimo de eficiência. Cremos que o conceito de legitimidade está conotado a valoração ética, finalística. Na análise da “legitimidade”, cremos que a Constituição pretendeu conferir ao Tribunal de Contas

²⁴²REIS, Fernando Simões dos. Novas perspectivas para o controle da discricionariedade administrativa pelo Tribunal de Contas da União em auditorias operacionais. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, p. 260, jan./fev. 2015.

poderes para verificar a adequação dos meios e finalidades do ato administrativo, a fim de syndicar hipóteses de desvio de finalidade ou de poder. É certo que tal controle já era admitido sob o rótulo de “legalidade”, contudo deseja-se dar caminhos mais largos e seguros para que a Corte possa cumprir suas funções. Assim, **a eficiência**, a opção técnica adotada (se compatível ou não com o interesse público), a análise dos procedimentos adotados pelo administrador público referentes a desperdícios, “mordomias”, podem e devem ser verificadas a partir de **métodos administrativos de eficiência e eficácia** – conceitos sacados a partir da noção de “legitimidade”(Grifamos).²⁴³

Ao comentar sobre a atuação dos tribunais de contas no controle das licitações públicas – controle cujo espectro é inegavelmente de conformidade legal – Edgar GUIMARÃES anota:

O exame realizado pelas Cortes de Contas ultrapassa a análise meramente burocrática. Verifica não só os elementos formais que norteiam o processo de despesa, como também **a relação custo benefício, a aferição da atuação ótima** das ações administrativas, a mais rentável possível em se considerando o interesse público envolvido, a legitimidade do ato e a conseqüente relação de adequação de seu conteúdo, enfim, a investigação do ato em sua intimidade.(grifamos)²⁴⁴

De tal forma, parece-nos ser um dever inafastável desses órgãos de controle, ao realizarem fiscalizações e auditorias de conformidade, verificarem a atuação administrativa quanto à eficiência de seus atos, notadamente quanto ao aspecto da economicidade (eficiência econômica). Disso resulta que, ao julgarem as contas dos gestores públicos (prestação ou tomada de contas de gestão, de convênios ou de outras espécies de ajustes) os tribunais de contas possam aplicar sanções ao gestor, como multas, ou até mesmo rejeitar as suas contas em razão da comprovada ineficiência do gasto público. Ainda que na apreciação das contas desses gestores o tribunal, de início, apenas opte por fazer-lhes recomendações a respeito de atos que resultem em soluções ineficientes, estará autorizado, a nosso ver, na recalcitrância do comportamento inadequado, a julgar irregulares as suas contas posteriores (até que cessem os atos provados ineficientes, ou até que os gestores demonstrem ao tribunal o acerto de suas opções), com as conseqüências que disso necessariamente decorrem.

²⁴³FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição, cit.*, p. 95 e s.

²⁴⁴GUIMARÃES, Edgar. *Controle das licitações públicas*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 89.

Outra hipótese de possibilidade de aplicação de sanção ao gestor por conduta ineficiente, ainda na ambiência do controle de regularidade, é quando as fiscalizações verificam a inércia do gestor quanto à adoção de medidas saneadoras de irregularidades ou de inadequações registradas em relatórios de auditorias operacionais e que tenham sido objeto de determinações ou mesmo de recomendações. A menos que o gestor seja capaz de rescindir as determinações ou recomendações do tribunal constantes dos relatórios de auditoria, estará ele obrigado a adotar as providências necessárias para solucionar os problemas enfrentados na análise de caráter operacional e registrados nos relatórios da auditoria. De outra forma, se as recomendações e determinações constantes dos relatórios de auditoria pudessem ser ignoradas pelos gestores, se não resultassem em providências concretas para a eliminação das deficiências, de que pouquíssima serventia seria, então, essa espécie de controle.

Repisamos que o controle da eficiência realizado pelos tribunais de contas pode resultar em decisões que cominem sanções aos gestores, quer pela verificação de um aspecto dela (economicidade), quer pela dimensão ampla da eficiência, nas hipóteses de serem verificadas ações ou omissões administrativas que provoquem uma ineficiência estrutural da administração.

Por fim, trazemos as observações de Adircélio de Moraes FERREIRA JÚNIOR e Juliana Franciosconi CARDOSO sobre a necessidade de os tribunais de contas apreciarem os aspectos relacionados à eficiência quando da emissão de pareceres prévios sobre as contas de governo:

Deve ser observado, todavia, que os Tribunais de Contas não devem tornar estagnado no âmbito das auditorias operacionais a análise da eficiência, efetividade e eficácia da atuação do gestor público, tendo em vista que este tipo de exame não deve ser estranho às suas demais atribuições, em especial àquela produzida quando da apreciação das contas de governo. A singular importância que os pareceres prévios ocupam no julgamento dessas contas impõe especial atenção para com a sua efetiva utilidade, revelando-se necessária a ampliação da fiscalização para além da apuração dos montantes correspondentes aos percentuais, metas e limites exigidos.²⁴⁵

²⁴⁵FERREIRA JÚNIOR, Adircélio de Moraes; CARDOSO, Juliana Franciosconi. A aferição qualitativa das contas de governo pelo Tribunais de Contas pelos Tribunais de Contas: necessidade de mudança do patamar de análise. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 262, nov./dez. 2013

4.3.3 Controle sobre as políticas públicas, planejamento e eficiência orçamentária

Uma boa oportunidade de controle da eficiência da Administração Pública é a análise da consecução das políticas públicas, entendidas como “(i) um processo contínuo e dinâmico de decisões públicas orientado a manter o equilíbrio social e direcionado a fins específicos; e (ii) uma articulação entre metas, ideias, intenções e disposições variadas e interligadas voltada para uma ação ou inação por parte do governo”.²⁴⁶ Também destacando a correlação entre políticas públicas e a concretização de programas e metas governamentais, Rodolfo de Camargo MANCUSO acrescenta comentário sobre a possibilidade de controle amplo (pelo Poder Judiciário), envolvendo tanto a eficiência de sua consecução, quanto os resultados obtidos:

(...) política pública pode ser considerada como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.²⁴⁷

Ângela Cassia COSTALDELLO estabelece a íntima relação entre o planejamento e a definição das políticas públicas:

O planejamento não está a apontar, tão somente, aos propósitos colimados pela atuação do administrador público, mas pressupõe o exame cuidadoso e completo do objeto que constituirá as políticas públicas e dos meios para sua materialização. Nele devem ser consideradas as reais necessidades das quais a sociedade carece – cujo atendimento e processo executório deve se perfazer a curto, a médio e a longo prazo –, os valores por ela manifestados, a par do atendimento dos ditames constitucionais, detentores ou não de percentuais, mas de cumprimento obrigatório.²⁴⁸

Para a autora, a partir da leitura das competências constitucionais dos tribunais de contas, esses órgãos de controle estão plenamente legitimados (diferentemente do Poder

²⁴⁶ ALMEIDA, Rafael Alves de. *Governança colaborativa em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Tamanduá, 2015. p. 25.

²⁴⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 776 e s.

²⁴⁸ COSTALDELLO, Ângela Cássia. Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo. In: SILVEIRA, Raquel Dias da; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1, p. 37.

Judiciário) a “adentrar ao exame da gestão que, não raro e no mais das vezes, envolve o exame da discricionariedade de toda a atuação dos gestores públicos”, para, então, concluir:

(...) invocando as asserções postas quanto às políticas públicas, defende-se aqui que sejam elas submetidas ao crivo dos Tribunais de Contas, pois há elementos para o controle: lapso de tempo predeterminado para lograr as finalidades, destino específico dos recursos, qualidade de prestação da política pública sob exame, lei orçamentária que prevê os recursos e as prioridades de execução, os agentes públicos responsáveis. Todos são dados total ou parcialmente inseridos na seara vinculada da Administração Pública. Os poucos dados que são – e devem ser – deixados à discricionariedade do administrador pode, pela finalidade – se atendida ou não – também sofrer a apreciação dos Tribunais de Contas.²⁴⁹

Observa Élide Graziane PINTO que “falar de controle das contas públicas é tratar – pela interface da previsão orçamentária e da efetiva alocação de recursos financeiros – do custeio de políticas públicas”.²⁵⁰ Com isso a autora chama a atenção para o fato de que o conceito de política pública, no Brasil, que adota, por força de lei, o chamado “orçamento-programa”, envolve “o desempenho de programas de trabalho nas mais diversas funções sob incumbência do Estado”.

Estando a construção das políticas públicas diretamente associadas à programação (planejamento)²⁵¹ da atividade administrativa e às definições relacionadas ao orçamento, revela-se o Tribunal de Contas um ator importante na verificação de diversos aspectos desse processo, notadamente no que diz respeito às prioridades eleitas e à qualidade do gasto público. A relação clara entre políticas públicas e a execução orçamentária indica um papel importante para a atividade de controle dos tribunais de contas a respeito daquelas. A fiscalização orçamentária examina, dentre tantos outros aspectos, se as leis orçamentárias estão cumprindo adequadamente o seu objetivo de planejamento e em que nível isso se dá. Tem a possibilidade de medir o nível de realização efetiva das previsões em relação à receita e à despesa.

²⁴⁹COSTALDELLO, Ângela Cássia. *op. cit.*, p. 44.

²⁵⁰PINTO, Élide Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. *In*: PINTO, Élide Graziane *et al.* *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar da Lei 13.655/2018*, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 115 e s.

²⁵¹Desde 1967, o Decreto-Lei 200 (art. 6º.) lista, entre os princípios operativos da Administração Pública brasileira, o planejamento e a coordenação.

O controle externo das políticas públicas, assim, pode ser realizado tanto pelo seu aspecto de *definição política*, como pela particularidade relacionada à gestão pública. Evidentemente que cabe às Casas Legislativas o seu controle de nuances estritamente políticas; mas os tribunais de contas possuem o dever de controlar o outro aspecto, aquele que diz respeito às atividades administrativas que visaram dar cumprimento a elas. Nesse sentido é a observação de Evandro T. HOMERCHER:

(...) a fiscalização das políticas públicas pelo Tribunal de Contas, especialmente pelo seu conteúdo finalístico, a relação entre o que se pretendeu e o que se realizou importa desconsideração do *político*, como item do controle, para robustecer a análise do plano fático. Logo, não é o ato político que se controla, mas, sim, a atividade decorrente da governança, ou seja, aquela com que se buscou *implementar de forma eficiente as políticas públicas*.²⁵²

Essa correlação entre a eficiência, como aspecto do controle da Administração Pública, e as políticas públicas, não escapou à observação de Vanice Lírio do VALLE:

Complementam-se, portanto, sistemicamente, princípio da eficiência como parâmetro de avaliação do agir estatal, e políticas públicas como elemento objetivador desse agir. Cumpre, todavia, evidenciar que essa mesma enunciação integral das políticas públicas como programas de ação, não se limita a revestir de conteúdo objetivo a análise da reverência ao princípio da eficiência.²⁵³

Dentro dessa perspectiva de controle – que visa a fiscalizar se a administração é eficiente na implementação das políticas públicas –, os instrumentos de planejamento administrativo são particularmente relevantes não só para a própria execução dessas políticas, mas para o exercício do controle. Um desses instrumentos é o planejamento estratégico. Novamente buscamos os ensinamentos de Ângela Cássia COSTALDELLO:

Tal noção contém, ao menos, dois marcos: o *iter* a ser perseguido e os resultados a serem obtidos uma vez selecionadas as políticas públicas tidas por prioritárias. E mais: é-lhe ínsito o dado temporal: os fins são implantados para serem atingidas dentro de certo prazo e a depender das dificuldades e da complexidade da política pública envolvida. Por outras palavras, “estratégia” está em reunir os vários elementos e planejar a ação vinculativa por certo tempo, independentemente da alternância dos titulares que exercem a tarefa de governar.²⁵⁴

²⁵²HOMERCHER, Evandro T. O Tribunal de Contas e o controle da efetividade dos direitos fundamentais. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 35, p. 329 e s., jan./fev. 2006.

²⁵³VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno, *cit.*, p. 99.

²⁵⁴COSTALDELLO, Ângela Cássia. *op. cit.*, p. 41.

4.3.4 Controle da eficiência da prestação de serviços públicos

Outro campo de atuação possível dos tribunais de contas é a avaliação específica da eficiência dos serviços pela Administração Pública, quer sejam prestados de forma direta ou indireta. Aliás, um dos aspectos dessa avaliação é exatamente a forma de execução do serviço público, se realizado diretamente pela Administração ou se levado a cabo através de uma “terceirização”. Dependendo da extensão do exame que for feito pelo Tribunal de Contas, isso pode se dar perfeitamente tanto por meio de auditorias de caráter operacional, como por auditorias de conformidade.

Esse tipo de controle visa examinar, primeiramente, se é possível juridicamente a delegação de certa atividade pública a particulares e em que extensão e, ainda, através de que mecanismos. Exemplificativamente, lembramos o caso da administração privada de presídios e as questões que giram em torno disso: quais os instrumentos negociais possíveis de serem utilizados, quais atividades podem ser transferidas ao particular, quais os limites à delegação de parcela das tarefas envolvidas na execução penal, etc. Depois, o exame deve se voltar para a verificação da qualidade do serviço prestado, o que engloba o exame das soluções dadas pela Administração para a execução do serviço, se executado diretamente ou se delegado a um particular. Neste último caso, as hipóteses são muitas: concessões, permissões, autorizações, parcerias público-privadas, contratos de gestão ou de parceria, concessão de subsídios, dentre outros.

Vários são os aspectos envolvidos nesse controle, mas no que diz respeito especificamente à eficiência, ele deve voltar-se à análise, normalmente em auditorias operacionais, dos efetivos resultados da solução dada pela Administração. Significa dizer que cabe aos tribunais de contas desenvolver relatórios, normalmente destinados à própria Administração ou à Casa Legislativa, indicando se a solução dada para o fornecimento daquele serviço ou comodidade pública, comparativamente à situação anterior, por exemplo, apresentou resultados positivos e satisfatórios. Novamente adotando o exemplo da administração prisional, a análise da gestão de um presídio por meio de uma PPP, deve considerar aspectos como os custos de cada preso e a capacidade de respostas mais rápidas e adequadas a problemas específicos que envolvem o seu objeto, tudo comparativamente à modalidade de execução direta da atividade ou a outras possibilidades de sua execução.

Marcos Juruena Villela SOUTO afirma que é a busca da eficiência que “leva à opção entre a execução direta ou indireta de uma *função pública*”:

Cuida-se, aqui, de examinar se o Poder Público, mesmo observando todos esses deveres e princípios, com servidores aptos, zelosos e incorruptíveis, pode desempenhar as funções com vantagens sobre a iniciativa privada ou, ainda, em caso afirmativo, se os recursos públicos não poderiam obter maiores rendimentos se deslocados para outras áreas (princípio econômico das vantagens comparativas).²⁵⁵

No que diz respeito à prestação direta do serviço pela Administração Pública, a eficiência da atividade administrativa pressupõe o integral atendimento das disposições da Lei 13.460/2017, com a garantia de que os direitos dos usuários ali discriminados sejam observados. O controle da eficiente prestação do serviço pode ser objeto de investigação dos tribunais de contas, quer pela verificação objetiva das condições pelas quais ele é prestado (por exemplo, manutenção de instalações salubres, seguras, sinalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento, aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações), quer pela observância das obrigações legalmente fixadas para a prestação do serviço público, como, por exemplo, a existência de Carta de Serviços ao Usuário,²⁵⁶ que deverá conter “informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados”, apresentando informações, dentre outras, relacionadas aos serviços oferecidos, previsão do prazo máximo para a prestação do serviço e a forma de como ele é oferecido.

Um outro aspecto a ser levado em consideração no controle da eficiência dos serviços públicos é, sem dúvida, o nível de satisfação do utente, o que atualmente pode ser medido, em boa parte, pelas manifestações dos próprios usuários do serviço, por mecanismos obrigatórios de avaliação continuada (pesquisa de satisfação) e pelos relatórios das ouvidorias ou órgãos destinados à recepção das manifestações do público.

Como temos sustentado, os tribunais de contas, em um verdadeiro controle sistêmico e continuado de eficiência, podem mesmo impor sanções aos órgãos públicos que não observarem as disposições legais relacionadas à melhoria da qualidade dos seus serviços, tal como acima mencionado, sem embargo de, em auditorias de caráter

²⁵⁵SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 369.

²⁵⁶Art. 7º, da Lei 13.460/2017.

operacional, fazerem recomendações e determinações para que esses órgãos adaptem as suas estruturas, processos e métodos, numa busca permanente de uma Administração Pública mais eficiente.

4.3.5 Controle da eficiência orçamentária

Outra oportunidade de controle da eficiência pelos tribunais de contas, muito ligada às escolhas orçamentárias que são feitas pela Administração, antes referidas (item 4.3.3), está na análise dos orçamentos, mais precisamente nos resultados de sua execução. Como já dito, o orçamento é uma peça de programação (orçamento-programa) e através dele a Administração Pública deve alocar adequadamente as receitas a fim de dar execução a todas as suas obrigações decorrentes das disposições constitucionais e legais. O orçamento traduz, portanto, as prioridades e a forma como serão elas adimplidas.

Basicamente, podem ser aferidos dois aspectos, no que diz respeito à eficiência na alocação da receita e na sua efetiva realização: inicialmente, a verificação da previsão adequada da quantidade de recursos destinados a um certo órgão, programa, etc. Ou seja, a verificação sobre se os recursos necessários para o atendimento de uma obrigação foram previstos de maneira satisfatória. Na tabela abaixo, demonstra-se a previsão da receita, no exercício financeiro de 2018, para determinados fundos públicos do Estado do Amazonas:

Relatório de Execução da Despesa					
Poder: Executivo					
Órgão	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado	Pago
FUNDO ESTADUAL ANTIDROGAS	10.000,00	10.000,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE	200.000,00	6.019.835,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESPECIAL DA REGIÃO METROPOLITANA DE MANAUS	60.000,00	55.000,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS	180.000,00	180.000,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DE INCENTIVO AO CUMPRIMENTO DE METAS DA EDUCAÇÃO BÁSICA	55.367.000,00	77.835,36	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DE APOIO A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	20.000,00	20.000,00	0,00	0,00	0,00
DEPARTAMENTO DO PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR	210.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Tabela elaborada a partir de dados retirados do relatório sobre as contas do Governo do Estado do Amazonas, relativas ao ano de 2018					

Da análise dessas informações, retiram-se duas conclusões: (i) alguns fundos receberam valores inexpressivos, quase que simbólicos (ex: Fundo estadual de apoio a pessoa com deficiência), a indicar a ausência de uma efetiva programação de gastos nos objetivos para os quais os fundos foram criados; (ii) ao fim do exercício financeiro, todos os fundos selecionados por esta pesquisa não tiveram qualquer espécie de movimentação financeira. Em resumo, ou as políticas públicas contempladas com os recursos desses fundos não foram implementadas, ou, tendo sido, o custeio proveio de outras receitas.

Observando-se esta outra tabela abaixo, relativamente ao exercício seguinte (2019), ainda em relação a alguns fundos públicos do Estado do Amazonas, constata-se a ocorrência dos mesmos problemas:

Relatório de Execução da Despesa					
Poder: Executivo					
Órgão	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado	Pago
FUNDO ESTADUAL ANTIDROGAS	10.000,00	10.000,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE	1.100.000,00	1.050.000,00	2.454,59	2.454,59	2.454,59
FUNDO ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS	100.000,00	100.000,00	18,40	18,40	18,40
FUNDO ESPECIAL DA REGIÃO METROPOLITANA DE MANAUS	60.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS	250.000,00	250.000,00	0,00	0,00	0,00
FUNDO ESTADUAL DE INCENTIVO AO CUMPRIMENTO DE METAS DA EDUCAÇÃO BÁSICA	66.281.000,00	868,65	868,65	868,65	868,65
FUNDO ESTADUAL DE APOIO A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	20.000,00	20.000,00	0,00	0,00	0,00
DEPARTAMENTO DO PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR	200.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Tabela elaborada a partir de dados retirados do relatório sobre as contas do Governo do Estado do Amazonas, relativas ao ano de 2019					

Embora as tabelas se refiram aos exercícios financeiros de 2018 e 2019, essa situação se repetiu, em maior ou menor medida, em anos anteriores, e revela a ausência de uma efetiva preocupação com o caráter programático do orçamento. Mais ainda: claramente se verifica a ausência de qualquer reflexão sobre a real necessidade desses fundos ou o questionamento sobre a razão pela qual, embora existentes e criados a partir da necessidade de atender a determinados objetivos de interesse público, por pelo menos dois anos consecutivos não tiveram qualquer movimentação financeira ou essa movimentação foi inexpressiva.

Ao emitirem pareceres prévios sobre as contas governamentais, os tribunais de contas devem incluir uma análise sobre a elaboração dos orçamentos públicos, que examine esse aspecto relacionado à eficiência na destinação das receitas e que constate se

de fato o orçamento funciona como um instrumento eficiente de programação administrativa.

Também por meio das demonstrações orçamentárias podem ser desenvolvidas avaliações que revelem a relação entre as funções-meio e as funções-fim e, em última análise, a eficiência na alocação dos gastos públicos. Por óbvio que será tanto mais eficiente uma administração que destine o máximo dos recursos à realização (material) dos bens e serviços públicos, com um mínimo de gastos no seu próprio custeio. Sílvio FERREIRA JÚNIOR apresenta interessante estudo onde utiliza o conceito de excedente de gravame, “que segue o sentido do método clássico da economia política, ou seja, como uma relação objetiva entre os gastos com as funções-fim e os gastos com as funções-meio do estado”, para demonstrar a possibilidade de se mensurar a eficiência na alocação dos gastos orçamentários:

A título de melhor assimilação do conceito, parte-se da suposição de equilíbrio orçamentário, em que $G = T$, ou seja, o governo gasta o que arrecada em tributos. O ônus tributário (T), imputado à sociedade pode ser dividido em gastos com a função-fim do estado (representados por Y) e gastos com a função-meio (representados por X).

Para que as funções-fim do estado sejam desempenhadas em um montante monetário igual a Y , a sociedade tem de arcar com um ônus tributário tal que, necessariamente, $T > Y$. Isso ocorre porque existe um montante X de gastos associados às funções-fim que são determinados pelas inevitáveis funções-meio, de modo que $T = Y + X = G$. O ônus tributário (T), especificamente sua parcela referente a X , constitui, portanto, contingência de qualquer sociedade civilizada, e, como tal, perfeitamente tolerável, desde que em montante mínimo indispensável à execução eficiente das funções-fim.

Contudo, o problema surge quando a parcela referente a X passa a incluir gastos desnecessários à provisão eficiente de bens públicos. **Essa afirmação pode ser ilustrada por uma situação extrema, em que um aumento em $T = G$ vem acompanhado apenas de um aumento em X , mantendo Y constante. Nesse caso houve uma queda na eficiência dos gastos públicos** e, portanto, um excedente de gravame da tributação, que pode refletir toda a sorte de intermediações institucionais excessivas, burocracias, privilégios de classe ou relações de poder. (Grifamos)²⁵⁷

²⁵⁷FERREIRA JÚNIOR, Sílvio. Desempenho fiscal e gestão pública nas esferas estaduais: uma avaliação das execuções orçamentárias no período de 1995 a 2004. In: *Finanças Públicas: XI Prêmio Tesouro Nacional*, 2006: coletânea de monografias. Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 904 e ss.

O autor conclui o seu raciocínio demonstrando que “um indicador de eficiência global permite verificar a evolução do excedente médio de gravame das execuções orçamentárias estaduais”:

Este indicador parte da pressuposição de que, considerando um montante constante de despesa total, uma queda nas despesas em algumas funções-fim deveria ser compensada por um aumento no gasto em outras funções-fim ou por um abatimento do estoque da dívida estadual, tal que o somatório dessas variações seja nulo. Por conseguinte, uma queda nas despesas em funções-fim ou na despesa com a dívida não deveria ser acompanhada de um aumento nas despesas com a função-meio, uma vez que se caracterizaria uma perda de eficiência na alocação das despesas orçamentárias – perda de eficiência alocativa.²⁵⁸

4.4 Parâmetros para o controle

Defendemos, como visto, que o controle da eficiência administrativa pelos tribunais de contas se reveste de dois caracteres: o primeiro, levado a efeito pelas auditorias operacionais ou de resultados, onde os órgãos de controle emitem relatórios onde são analisadas as condições gerais da atividade administrativa, sob diversos aspectos, entre eles, a qualidade do gasto em relação aos resultados; nestas auditorias normalmente os tribunais de contas devem fazer recomendações e mesmo determinações dirigidas aos gestores a respeito das suas conclusões, instando-os a adotar medidas que melhorem a qualidade dos gastos, das atividades, dos serviços etc.

O segundo caráter assumido pela atuação dos tribunais de contas, no que diz respeito ao controle da eficiência administrativa, dá-se por meio de exames de atos e contratos, fiscalizações, auditorias de conformidade e julgamentos das contas dos gestores públicos e pode resultar na aplicação de sanções em decorrência de manifesta ineficiência. Como já salientado, as atribuições constitucionais dos tribunais de contas lhes autorizam a examinar a legitimidade e economicidade de forma efetiva, prevendo a possibilidade de resultar, desse controle, até mesmo a rejeição das contas dos agentes públicos.

Entretanto, uma preocupação permeia a doutrina relativamente às possibilidades desse controle que, necessariamente, adentra no mérito administrativo e pode invadir a área de discricionariedade da atividade administrativa. Rodrigo Pagani

²⁵⁸FERREIRA JÚNIOR, Silvio. *op. cit.*, p. 946.

de SOUZA identifica entre os riscos desse tipo de controle a “substituição da discricionariedade do gestor pela arbitrariedade do controlador”.²⁵⁹

Daí a importância da existência de parâmetros objetivos para a análise do agir eficiente ou ineficiente da Administração Pública. De alguma forma, já tratamos deste assunto nos itens acima, quando mencionamos, por exemplo, o planejamento estratégico do órgão ou entidade como um importante instrumento de verificação e comparação dos resultados da atividade administrativa em relação às metas inicialmente fixadas. Ora, uma vez que a Administração fixou, ela própria, metas a serem atingidas em um determinado período, não se pode falar em avaliação subjetiva do controle quando este apenas constata o não atingimento dessas metas, se evidentemente foram mantidas as variantes inicialmente fixadas (valores gastos, por exemplo).

Os instrumentos de planejamento da atividade administrativa se revelam, assim, alguns dos parâmetros possíveis do controle da eficiência. Desenvolvidos pelos próprios responsáveis pela atividade administrativa, e não pelo controle, são referenciais legítimos para a verificação da qualidade dos resultados obtidos.

Igualmente, as experiências anteriores da Administração são outros padrões (*standards*) a serem observados, quer para a rejeição, quer para a adoção de uma dada conduta. Têm aí um papel fundamental os precedentes administrativos e a jurisprudência administrativa. De igual modo, as anteriores observações de relatórios de auditoria dos órgãos de controle, os alertas expedidos em decorrência da legislação de responsabilidade fiscal, e as respostas às consultas formuladas aos tribunais de contas, todos podem se constituir em parâmetros possíveis de verificação da eficiência administrativa.

²⁵⁹SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados, *cit.*, p. 49.

CONCLUSÃO

1. A Administração Pública precisa dar respostas adequadas à insatisfação com a qualidade dos seus serviços prestados e com a execução das suas atividades, de uma forma geral, mormente se levados em consideração os seus elevados custos; nesse contexto, verifica-se um alargamento dos escopos e dos mecanismos de controle da atividade administrativa, nas suas variadas modalidades, com destaque para o incremento da tutela judicial dessa atividade e pela efetivação do controle social.

2. Na busca de respostas e soluções para essa insatisfação com a atividade estatal, foram propostos novos parâmetros para a gestão pública, com uma crescente tendência a buscar, na atividade privada, os elementos necessários para a sua transformação. O sistema jurídico-administrativo, então, como reflexo da influência de modos gestionários das empresas privadas que se pretende sejam aplicados ao setor público, igualmente passa a receber institutos jurídicos do Direito Privado ou tem remodelada a dimensão ou significação dos seus próprios institutos. A partir dos anos 1990, após uma análise dos problemas estruturais da Administração Pública brasileira, uma reforma foi introduzida no ordenamento constitucional, com a previsão de novos conceitos, institutos, mecanismos de caráter eminentemente gerencial. Dentre as modificações, foi feita a inclusão da *eficiência* entre os expressos princípios constitucionais aplicados à atividade administrativa.

3. A inclusão do Princípio da Eficiência no sistema jurídico e sua formulação expressa no art. 37 da Constituição Federal, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tem, como uma de suas consequências práticas e imediatas, a possibilidade de um controle objetivo da atividade administrativa sob a perspectiva da eficiência. Esse controle, contudo, possui especificidades relacionadas não só aos órgãos legitimados para a sua realização, mas, sobretudo, aos meios e aos limites dessa atividade controladora.

4. O ordenamento constitucional brasileiro possui um complexo sistema de controle com diversos objetivos e alcances; a partir desse sistema, pode-se identificar claramente uma autonomia da atividade controladora, referida expressamente na atual redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Esse controle é realizado

pela própria Administração (sentido estrito), por órgãos externos ou diretamente pela sociedade.

5. Um dos órgãos que desempenham a atividade de controle externo é o Tribunal de Contas; independente e essencial à República, possui competências constitucionais e legais próprias, privativas e essenciais ao exercício do controle externo. No atual ordenamento constitucional, o Tribunal de Contas assumiu a condição de principal órgão de controle dos atos administrativos que direta ou indiretamente tenham relação com a execução orçamentária ou impacto sobre o patrimônio público, devendo exercer o controle não só dos aspectos relacionados à verificação da regularidade da despesa, mas também da legitimidade e da própria qualidade da despesa pública.

6. De acordo com a Constituição brasileira em vigor, o Tribunal de Contas deve exercer uma fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, adotando enfoques quanto à legalidade, legitimidade e economicidade da despesa, dentre outros aspectos. Os controles de legitimidade e de economicidade, inegavelmente envolvem, de alguma forma, um controle de mérito, não significando, contudo, limitação à discricionariedade administrativa.

7. Não resta dúvida que, assim, a eficiência administrativa se inclui entre as possibilidades e obrigações de controle do Tribunal de Contas, já que tanto a eficácia da ação administrativa como a eficiência no seu sentido estrito estão inseridas nas ideias de legitimidade e economicidade, traduzidas em aspectos relacionados, por exemplo, com a produtividade, celeridade e qualidade da atuação dos agentes públicos e do próprio funcionamento da estrutura administrativa e do seu modo de organização. Neste contexto, pode-se afirmar que o princípio da eficiência assume a condição de instrumento de uma Administração Pública orientada para resultados.

8. Forçoso é ver que o controle da eficiência possui características bem diferentes do que qualquer outro tipo de perspectiva de controle e que não existe uma metodologia única de controle de eficiência, nem se pode dizer que haja um momento específico para esse controle ou mesmo que suas consequências sejam predeterminadas.

9. Embora muito se refira ao Poder Judiciário no que diz respeito ao controle da eficiência, em decorrência da inafastabilidade da tutela jurisdicional, concluímos que os tribunais de contas são órgãos de controle técnico da atividade administrativa, previstos constitucionalmente para essa especializada atividade de controle e que o controle da

eficiência administrativa é fundamentalmente uma atividade desses órgãos; não que o Poder Judiciário não possa examinar atos administrativos sob o ponto de vista da eficiência, mas essa análise possui limitações decorrentes da falta de especialização dos órgãos judiciais.

10. A fiscalização exercida pelos tribunais de contas decorre de uma obrigação constitucional que não depende da provocação de ninguém. É sistemático e contínuo; significa que, quanto à eficiência, as fiscalizações e auditorias dos tribunais de contas devem necessariamente examinar os atos administrativos também sob o aspecto da economicidade (art. 70, *caput*, da CF/1988) e, em última análise, sob o aspecto da eficiência, no seu sentido amplo. Essa perspectiva permite uma análise global da eficiência administrativa, indo desde a verificação de resultados produzidos por uma determinada política pública, por exemplo, até a análise do desempenho de um ente público durante um certo período, com abordagens que podem ser relacionadas à receita e à despesa públicas. Permite, igualmente, comparações de desempenho entre entes públicos ou atividades públicas, ou mesmo análises comparativas por períodos.

11. Nesse contexto, a avaliação dos resultados da atividade da Administração deve ser o enfoque principal do controle. O ordenamento constitucional brasileiro não só admite como exige que o controle se volte para a avaliação de resultados da ação administrativa com o objetivo de analisar, entre tantos outros aspectos, a eficiência dos gestores; as auditorias operacionais se constituem no principal instrumento de fiscalização e avaliação de eficiência, efetividade e eficácia da ação administrativa.

12. Ressaltamos a experiência estrangeira com as auditorias de *performance* ou de resultados em países europeus, como o Reino Unido, a França, a Holanda, a Suécia, a Finlândia e Portugal, além dos Estados Unidos e o Canadá. No Brasil, demonstramos que o Tribunal de Contas da União e os Tribunais dos Estados as têm utilizado largamente sob a denominação de auditorias operacionais. Mas não se pode negar as possibilidades de verificação da atividade administrativa e de seus resultados através, também, das auditorias de regularidade, notadamente quanto ao aspecto da economicidade (eficiência econômica). Como consequência, visualizamos a possibilidade de que o controle da eficiência realizado pelos tribunais de contas possa resultar em decisões que cominem sanções aos gestores, quer pela verificação de um aspecto dela (economicidade), quer pela dimensão ampla da eficiência, nas hipóteses de serem verificadas ações ou omissões administrativas que provoquem uma ineficiência estrutural da administração.

13. Utilizando-se de auditorias operacionais ou de regularidade, os tribunais de contas possuem amplas possibilidades de controle da eficiência administrativa, quer analisando políticas públicas, quer examinando a execução dos serviços públicos, quer, ainda, perquirindo as alocações de receitas nos orçamentos públicos, dentre tantas outras possibilidades.

14. Estando as políticas públicas diretamente associadas à programação da atividade administrativa e às definições relacionadas ao orçamento, por meio deles podem ser examinados aspectos relacionados às prioridades eleitas e à qualidade do gasto público, na medida em que a fiscalização orçamentária examina, dentre tantos outros aspectos, se as leis orçamentárias estão cumprindo adequadamente o seu objetivo de programação e em que nível isso se dá.

15. Outra possibilidade é a avaliação específica da eficiência dos serviços prestados pela Administração Pública, voltando-se para a verificação de sua qualidade, o que compreende o exame das soluções dadas pela Administração para a execução do serviço, prestado diretamente ou delegado a um particular. O controle da eficiente prestação do serviço pode ser objeto de investigação dos tribunais de contas, por meio da verificação objetiva das condições pelas quais ele é prestado, pela observância das obrigações legalmente fixadas para a prestação do serviço público e pelo nível de satisfação do usuário.

16. Por fim, enfrentamos a questão relacionada aos parâmetros objetivos para a análise da eficiência, o que resultou na observação da importância do planejamento estratégico do órgão ou entidade como um instrumento de verificação e comparação dos resultados da atividade administrativa em relação às metas inicialmente fixadas, além de outros indicadores, como as experiências anteriores da Administração, as observações de relatórios de auditoria dos órgãos de controle, os alertas expedidos em decorrência da legislação de responsabilidade fiscal e as respostas às consultas formuladas aos tribunais de contas.

17. Acreditando termos, por meio deste trabalho, contribuído de alguma forma para a discussão doutrinária sobre o papel destinado ao Tribunal de Contas, no controle da eficiência administrativa, ainda que verificando que há aspectos não examinados com a atenção merecida – e, portanto, longe de imaginar que o estudo se encontra encerrado – concluimos, afirmando:

a) O Princípio da Eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal impõe um controle objetivo da Administração Pública sob a perspectiva dos resultados de sua atuação, possuindo especificidades relacionadas aos órgãos legitimados para a sua realização, aos meios e aos limites dessa atividade controladora;

b) O controle da eficiência administrativa deve ser sistemático e contínuo, sendo o Tribunal de Contas o órgão constitucionalmente destinado, de forma precípua, ao exercício dessa atividade controladora, possuindo as condições jurídicas e técnicas para isso;

c) Podem os tribunais de contas, a partir de auditorias de resultados ou de regularidade, emitir relatórios expedindo recomendações visando à melhoria das atividades administrativas, ou mesmo decisões que façam determinações, apliquem sanções ou, ainda, rejeitem as contas de agentes públicos ineficientes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva. *O Tribunal de Contas na ordem constitucional*. São Paulo: ABC Editora, 2003.

AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Márcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle externo*. 1. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. *A auditoria operacional e seus desafios: um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALMEIDA, Fernando Menezes. A noção constitucional de “administração pública” aplicada ao Poder Judiciário. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. v. 1, p. 17-28.

ALMEIDA, Rafael Alves de. *Governança colaborativa em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Tamanduá, 2015.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União: espaço objetivo de incidência e parâmetro de legalidade. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 20, n. 108, mar./abr. 2018.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2014. v. 2.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. v. 1.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A ciência jurídica administrativa*. Coimbra: Ed. Almedina, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 11-30, set./out. 2009.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord) e outros. *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BAHENA, Kele Cristiani Diogo. *O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela lei de improbidade*. Curitiba: Juruá, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Funções dos Tribunais de Contas. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 72, out./dez. 1984.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAQUER, Lorenzo Martin-Retortillo. *Del derecho administrativo de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 6, n. 30, p. 13-38, mar./abr. 2005.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BAUDU, Aurélien. *Droit des finances publiques*. Paris: Dalloz, 2015.

BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri: Manole, 2003.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Controle das concessões de serviço público*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006.

BOZEMAN, Barry (Coord.). *La gestión pública: su situación actual*. México: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C; Universidad Autónoma de Tlaxcala; Fondo de Cultura Económica, 1998.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 2002.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 9, dez. 2001. Disponível em: http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO. Acesso em: 26 jun. 2017.

BUGARIN, Paulo Soares. *Princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CABRAL, Flávio Garcia. *O conteúdo jurídico da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAGGIANO, Álvaro Theodor Herman Salem. *O controle judicial da eficiência administrativa*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Orientador Edmir Netto de Araújo. São Paulo, 2017.

CAMPOS, Ricardo (Org.). *Crítica da ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2.

CARDÓN, Rubén C. A. *Estudios sobre tribunales de cuentas y de control público*. Salta: Comision Bicameral Examinadora de Autores Salteños, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, André Castro. O impacto orçamentário da atuação do poder judiciário nas tutelas concessivas de medicamentos. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 13-45.

CICERO, Nidia Karina. *Servicios Públicos: Control y Proteccion*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidade de Buenos Aires; Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

CITADINI, Antonio Roque. *O controle externo da administração pública*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1995.

CONRADO, Márcio Macedo; MENEGUIN, Fernando B. Impactos da Lei n. 13.655/2018 nos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, out./dez. 2019.

CORRALO, Giovani da Silva. Silêncio, eficiência e eficácia nas administrações municipais brasileiras. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 253-269, abr./jun. 2019.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

COSTALDELLO, Ângela Cássia. Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo. In: SILVEIRA, Raquel Dias da; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). *Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. v. 1, p. 33-51.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional n. 19/98 e o princípio constitucional da eficiência na administração pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 129, p. 66-78, jan./mar. 1999. Disponível em <https://revista.tce.pr.gov.br/wp-content/uploads/2019/12/Revista-do-Tribunal-de-Contas-do-Paran%C3%A1-n.-129-de-Janeiro-Mar%C3%A7o-de-1999.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de sustentabilidade pelos Tribunais de Contas: proposta de marco legal a ser utilizado no controle externo concretizador da sustentabilidade ambiental. *Interesse público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 187-218, mar./abr. 2016.

CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001. t. 1.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas*. 2. ed. rev. atual. Niterói: Impetus, 2009.

CHRÉTIEN, Patrice; CHIFFLOT, Nicolas; TOURBE, Maxime. *Droit administratif*. 14. ed. Paris: Dalloz, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

DÍAZ ROCA, Rafael. *Teoría general del derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.

DOTTI, Marinês Restellato. *Governança nas contratações públicas: aplicação efetiva de diretrizes, responsabilidade e transparência. Inter-relação com o direito fundamental à boa administração e o combate à corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DUPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José; CHRÉTIEN, Patrice. *Droit administratif*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Tradução de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 2002.

FARIA, Edimur Ferreira de. Autocontrole da administração pública. In: FARIA, Edimur Ferreira de (Coord.). *Controle da administração pública direta e indireta e das concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 27, n. 70, p. 39-72, out./dez. 1996.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERREIRA JÚNIOR, Adircélio de Moraes; CARDODO, Juliana Francisconi. A aferição qualitativa das contas de governo pelo Tribunais de Contas pelos Tribunais de Contas: necessidade de mudança do patamar de análise. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 253-272, nov./dez. 2013.

FERREIRA JÚNIOR, Silvio. Desempenho fiscal e gestão pública nas esferas estaduais: uma avaliação das execuções orçamentárias no período de 1995 a 2004. In: *Finanças Públicas: XI Prêmio Tesouro Nacional, 2006: coletânea de monografias*. Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 887-953.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FLORES, Alfredo de J. O estudo de casos na perspectiva da metodologia jurídico-filosófica. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 4, n. 3, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5902/198136947036>. Acesso em: 12 jun. 2016.

FONSECA, Antonio. O princípio da eficiência: impacto no direito público e improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro; SILVA FILHO, Nívio de Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coords.). *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2002. p. 35-66.

FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, p. 165-177, abr. 2000.

FRANCO, Antonio L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. 9. reimpr. Coimbra: Almedina, 2002. v. 1.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FREITAS, Juarez; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; REIS, Fernando Simões dos. A atuação dos Tribunais de Contas em prol da indução das energias renováveis. *Interesse público – IP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, p. 129-148, mar./abr. 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da. *O princípio tridimensional da proporcionalidade no direito administrativo: um estudo à luz da principiologia do direito constitucional e administrativo, bem como da jurisprudência brasileira e estrangeira*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

FURTADO, J. R. Caldas. *Direito financeiro*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência, O. In: NUNES Jr., Vidal Serrano; ZOCKUM, Maurício; ZOCKUM, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (Coord. t. 2). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Coordenação geral: Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. t. 2: Direito Administrativo e Constitucional. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia,-o>. Acesso em: 10 jul. 2020.

GAMEIRO, António Ribeiro; COSTA, Nuno Moita da; PIMENTEL, Liliana Marques. *As finanças públicas e o seu controlo*. Coimbra: Almedina, 2020.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 1990.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União: princípios constitucionais, Código de Processo Civil/2015 e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da administração pública a partir do mote da “New Public Governance”. In: GONÇALVES, Pedro Costa *et al.* *O governo da administração pública*. Coimbra: Almedina, 2013. (Coleção Governança Lab).

GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2020. v. 1.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 5. Ed. Buenos Aires, 2000. t. 1.

GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas da União*, ano 38, n. 110, p. 7-14, set./dez. 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/413/482>.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003.

GUIMARÃES, Edgar. *Controle das licitações públicas*. São Paulo: Dialética, 2002.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HOMERCHER, Evandro T. O Tribunal de Contas e o controle da efetividade dos direitos fundamentais. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 7, n. 35, p. 315-343, jan./fev. 2006.

THE INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. INTOSAI. *ISSAI 100 – Fundamental Principles of Public-sector Auditing*, Disponível em:

https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_100/issai_100_en.pdf.

JANNER, Rémy. Avaliação de resultado da função pública no controle externo francês e o papel das Câmaras Regionais de Contas. Trad. Márcia Farias. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, n. 34, p. 9-36, jan./dez. 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

KELLES, Márcio Ferreira. *Controle da administração pública democrática: Tribunal de Contas no controle da LRF*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

LEME, Rogerio. *Gestão por competências no setor público*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011.

LIMA, Rafael Bellem de. *Regras na teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2014.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

LIMBERGER, Têmis. *Atos da administração lesivos ao patrimônio público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1998.

LOMBARD, Martine. L'avenir du service public au service du public. In: CHEVALIER, Jean-Marie; EKELAND, Ivar; FRISON-ROCHE, Marie-Anne (Eds.). *L'idée de service public est-elle encore soutenable?* Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 247-252.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 753-798.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 7-30, 2010.

MARRARA, Thiago. Controle interno da administração pública: suas facetas e seus inimigos. In: MOTTA Fabrício; GABARDO, Emerson (Coords.). *Limites do controle da administração pública no Estado de direito*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 251-266.

MARRARA, Thiago. Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago (Coord.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina. 2014. p. 17-46.

MARTINS, Maria d'Oliveira. *A despesa pública justa: uma análise jurídico-constitucional do tema da justiça na despesa pública*. Coimbra: Almedina, 2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A processualização do direito administrativo. In: MARRARA, Thiago (Coord.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina. 2014. p. 287-326.

MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 12. ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. v. 1.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Marcos (org.). *Gasto público eficiente: propostas para o desenvolvimento do Brasil*. São Paulo: Topbooks Ed., 2006.

MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública*. 3. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MILESKI, Hélio Saul. O controle público exercido sobre a atividade financeira e orçamentária do Estado: dados comparativos entre os sistemas de controles exercidos no âmbito da União Europeia e do Brasil. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 53, p. 29-68, jan./fev. 2009.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. 2.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 2, no. 7, p. 65-75, jul./set. 2000.

MODESTO, Paulo. É possível superar o clientelismo no Brasil? Argumentos jurídicos e sugestões para limitar a criação e o provimento abusivo de cargos públicos em comissão nos 30 anos da Constituição de 1988. In: DI PIETRO Maria Sylvia Zanella; MOTTA Fabrício (Coords.). *O direito administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 283-316.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Controle de contas e o equilíbrio entre poderes: notas sobre a autonomia do sistema de controle externo. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 19, n. 101, jan./fev. 2017. 2018

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

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

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Administração pública e Judiciário: eficiência do gasto público e modernização da gestão. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. v. 1, p. 177-195.

NARDES, João Augusto Ribeiro; ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. *Governança pública: o desafio do Brasil*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. *Constituição Federal de 1988: comentários ao capítulo da Administração Pública: cap. VII do título III: da organização do Estado: artigos 37 a 43*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. (Coleção Direito Administrativo Positivo).

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. In: PINTO, Élica Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2013.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. Policy brief. *OECD Guidelines for managing conflict of interest in the public service*. Paris: OCDE, 2005.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Por uma “separação de poderes” à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu – Uma conta que não fecha. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 15, n. 78, mar./abr. 2013.

PEDREIRA, Ana Maria. *Responsabilidade do estão por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (Org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005.

PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.

PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PINTO, Élide Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: PINTO, Élide Graziane et al. *Política pública e controle: um diálogo interdisciplinar da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

POLLITT, Christopher; SUMMA, Hilka. Auditoria operacional e reforma da administração pública. In: POLLIT, Christopher; GIRRE, Xavier; LONSDALE, Jeremy; MUL, Robert; SUMMA, Hilka; WAERNESS, Marit. *Desempenho ou legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*. Trad. Pedro Buck. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PORTUGAL, André; KLEIN, Érico. *A anti-teoria consequencialista como fundamento da nova LINDB*. In: VALIATI, Thiago Priess, HUNGARO, Luís Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini (Coords.). *A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PORTUGAL. Tribunal de Contas. *Manual de auditoria: princípios fundamentais* (MAPF), Lisboa, 2016. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt-pt/NormasOrientacoes/ManuaisTC/Documents/mapf_20161107.pdf.

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 2. ed. Barueri-SP: Manole, 2019.

REIS, Fernando Simões dos. Novas perspectivas para o controle da discricionariedade administrativa pelo Tribunal de Contas da União em auditorias operacionais. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, p. 239-275, jan./fev. 2015.

RINCÓN PACHÓN, Jairo E. *Administración pública, gerencia pública, gestión pública y gerencia social: análisis epistemológico*. 2. ed. Bogotá: Ibañez, 2014.

RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RIVERO, Jean; WALINE, Jean. *Droit administratif*. 18. ed. Paris: Dalloz, 2000.

ROLO, Nuno Miguel Cunha. *Manual de administração e governação pública*. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. v. 1.

ROSILHO, André. *Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SANTOS, Andreia Brasil (Org.) et al. *Estudos de casos em administração pública*. Manaus: Ed. Universidade Federal do Amazonas, 2014.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Elsevier Ed., 2009. t. 2.

SARTAL, Estevam Palazzi. Influência da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro na formulação de políticas públicas e no seu controle. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 59-74, abr./jun. 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As agências reguladoras independentes e alguns elementos da Teoria Geral do Estado. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUSA, António Francisco de. *Constituição da República de Angola: anotada e comentada*. Porto: Vida Económica, 2014.

SOUSA, António Francisco de. *Direito administrativo europeu*. Porto: Vida Económica, 2016.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais*. 3. ed. Alfragide: Ed. Dom Quixote, 2008. t. 1.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Em busca de uma administração pública de resultados. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 39-61.

SOUZA, Rodrigo Pagani de; ALENCAR, Letícia Lins. O dever de contextualização na interpretação e aplicação do direito público. In: VALIATI, Thiago Priess, HUNGARO, Luís Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini (Coords.). *A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

STIRN, Bernard. *Droit administratif: les sources constitutionnelles du droit administratif*. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1995.

STOBER, Rolf. *Direito administrativo econômico geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito administrativo econômico*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jachinto Arruda. O Tribunal de Contas da União e a regulação. In: FIGUEIREDO, Marcelo (Coord.) *Novos rumos para o direito público: reflexões em homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59-68.

TAVARES, José F.F. *Estudos de administração e finanças públicas*. 2. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2014.

TERRINHA, Luís Heleno. *O direito administrativo na sociedade: função, prestação reflexão do sistema jurídico-administrativo*. Porto: Universidade Católica Editora Porto, 2017.

TOLLINI, Hélio Martins. Repensando a gestão das finanças públicas no Brasil. In: SALTO, Felipe; ALMEIDA, Mansueto (Orgs.) *Finanças públicas: da contabilidade criativa ao resgate da credibilidade*. Rio de Janeiro: Record, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa – RIL*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *Glossário de termos de Controle Externo*. Disponível em: portal.tcu.gov.br.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. *Responsabilidade do Estado e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 48, p. 87-109, mar./abr. 2008.

VELLEY, Serge. *Droit administratif*. 8. ed. Paris: Vuibert, 2011.

YOUNES MORENO, Diego. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Bogotá: Ed. Temis, 2014.

ZIMMER JUNIOR, Aloisio. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005.

Legislação e Jurisprudência

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9991.htm#art35.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Resolução nº 111 de 06/04/2010*. Institui o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário - CEAJud e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/130>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Mandado de Segurança 33.340 - Distrito Federal*. Rel. Min. Luiz Fux. Data: 26/05/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>. Acesso em: 23 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Segundo Ag. Reg. em Mandado de Segurança 31.677 Distrito Federal*. Rel. Min. Luiz Fux. Data: 04/05/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752722610>. Acesso em: 23 jul. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *TC 003.673/2017-0 (apenso TC 000.524/2017-4)*. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A2643%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=9270dc80-dcdb-11ea-8633-b1f79fa43788.