

89 - 121

Artigo

BLACK CAT, WHITE CAT?
**GOVERNANÇA PÚBLICA E CONTROLE
DA ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

VICTOR V. CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

BLACK CAT, WHITE CAT?

GOVERNANÇA PÚBLICA E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

BLACK CAT, WHITE CAT?

GOVERNANCE AND CONTROL OF AGENCIES IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW

VICTOR V. CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

Doutor em Direito

Centro Universitário de Brasília

victor.albuquerque@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho examina a emergência mundial da governança na última década do século XX e contrasta a noção de governança pública no Brasil com o conceito usual de controle administrativo. Adicionalmente, identifica desafios ao Direito Administrativo da política federal de boa governança pública adotada em 2017. Procedeu-se a uma revisão da literatura jurídica, econômica e de políticas públicas pertinentes, bem como de documentos produzidos por órgãos como o Tribunal de Contas da União e a Presidência da República. Foram igualmente consultados documentos de organizações internacionais como o Banco Mundial e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. O texto conclui que boa governança e controle da Administração são noções distintas em suas origens, objetivos e métodos de trabalho. Aponta a necessidade de esforço adaptativo para conciliar modelos de boa governança sugeridos por organismos internacionais à mentalidade e práticas nacionais, sob pena de surgimento de incompatibilidades incontornáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo; Administração Pública; Governança Pública; Controle; Transplante Legal.

ABSTRACT: This paper examines the historical context in which the concept of governance emerged as a common topic in political parlance in the last decade of the 20th century. It also compares the notion of public governance adopted in Brazil with the concept of the control of government that was disseminated in the country's political culture. Additionally, it points to some challenges brought by the launch of an official policy of public governance by the federal government in 2017. The paper reviews some of the relevant literature on legal, economic and policy issues, produced both in Brazil and elsewhere, in addition to official documents issued by Brazil's Federal Court of Accounts, the President's Office as well as by the World Bank and the Organization for Economic Cooperation and Development. The paper also points out that though related, the concepts of good governance and control of the government's administrative action are distinct in their origins, aims and methods. Finally, it concludes that adopting a public policy for public governance based on the criteria laid down by organizations such as OECD and World Bank will demand great efforts by the Brazilian federal government, given the actual stage of administrative practices in Brazil.

KEYWORDS: Administrative Law; Public Administration; Public Governance; Control of Public Administration; Legal Transplant.

1. Introdução

A governança está na moda. Ela é invocada como diferencial do *marketing* de empresas, no discurso de autoridades públicas e na pregação de líderes de movimentos sociais sobre a necessidade de meios mais democráticos nas relações entre cidadãos, mercado e Estado.

No Brasil, a governança pública foi assumida como matéria de interesse primário por órgãos como o Tribunal de Contas da União e a Presidência da República, que por sua vez têm se esforçado para difundir as práticas associadas por todas as esferas da administração pública federal.

E, nada obstante sua popularidade e o inegável esforço em sua divulgação, a *governança* ainda é um termo carente de delimitação mais precisa, havendo mesmo aqueles que, percebendo a multidão de sentidos que lhe são dados, simplesmente a consideram como um chavão ou expressão vazia de sentido concreto (Watson, 2005, p. 170).

Ao se centrar a atenção para a governança *pública*, é possível identificar um discurso ainda fluido, em que o termo às vezes é entendido como planejamento, outras como forma da atividade estatal ou, ainda, como o tipo de controle exercido sobre esta última.

O presente texto pretende examinar o contexto histórico em que surgiram as discussões sobre a governança pública, assim como sua adoção no discurso oficial brasileiro durante os anos 1990. Pretende-se contrastar a noção de governança pública adotada pelo Estado brasileiro com base em trabalhos de organizações internacionais como o Banco Mundial e a OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – com o conceito mais sedimentado na dogmática jurídica de controle da administração pública, de modo a discerni-los mais claramente.

Por fim, busca-se destacar alguns impactos que a adoção de componentes da chamada boa governança pública pode trazer ao direito administrativo tradicional.

O trabalho é dividido em três partes. A primeira se ocupa do contexto histórico do surgimento da pauta da governança. Destacam-se as circunstâncias econômicas e políticas que influenciaram sua proposição e dispersão pelo mundo, assim como sua adoção no Brasil. A seção é finalizada com a formação sintética de premissas para compreender a noção de governança pública adotada no país.

A segunda parte do texto se dedica ao controle da administração pública tal como consolidado na dogmática jurídica nacional, seus fundamentos, tipos e limites. Nesse ponto, algumas semelhanças e distinções entre controle da administração pública e governança pública serão apontados, no intuito de discerni-los bem.

Finalmente, a última parte do texto ressalta três desafios lançados pela adoção do critério da boa administração pública para a prática do direito administrativo no Brasil.

2. Governança

O uso do termo *governança* se tornou corrente no discurso político e da gestão pública nos últimos 30 anos. Maleável, pode surgir em discussões sobre o mundo dos negócios (*governança corporativa*), as relações internacionais (*governança global*) e mesmo sobre o impacto da presença humana no planeta (*governança ambiental*).

No presente texto, interessa apenas o uso da expressão *governança* na seara do Estado e da Administração Pública. Assim, mesmo quando se omitir o adjetivo, deve ser compreendido que se estará falando de *governança pública*.

Como deve ter sido percebido, a versatilidade do termo indica a necessidade de lhe delimitar um alcance, sob pena de se laborar sobre base instável. E, como toda ideia surge em contexto histórico determinado que a envolve e influencia, esta seção iniciará pelo exame das circunstâncias em que a *governança* surgiu e foi incorporada ao *senso comum* no mundo ocidental.

Ao final da contextualização, espera-se ser possível oferecer uma interpretação sobre o conceito de governança, tal qual observado pelo pensamento dominante no Brasil.

Dispensam-se incursões sobre as origens remotas da palavra *governança*, suas raízes etimológicas, preferindo-se tomar por ponto de partida o uso dado à palavra no final dos anos 1980 e início dos anos 1990.

O período é marcado por dois eventos de grande repercussão nas ordens política e econômica mundiais. O primeiro é a derrocada do bloco socialista constituído pela União Soviética e dos países da Europa Oriental, com sua consequente transição para economias de mercado e regimes políticos inspirados na democracia liberal do Ocidente. O segundo diz respeito à aceleração do processo de globalização econômica e de difusão das inovações tecnológicas e jurídicas a ela associadas¹.

Nos países capitalistas, discutia-se à mesma época a “crise do Estado”, ou ao menos a crise do *modelo* de Estado surgido na primeira metade do século XX e consolidado sobretudo após o fim da Segunda Guerra Mundial.

1 No âmbito técnico, tem-se, por exemplo, a proposição em 1990 da arquitetura *world wide web*, por Tim Bernes-Lee e Robert Caillau, responsável pela interface hoje adotada mundialmente. No âmbito político, citam-se a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht (1992), da Organização Mundial do Comércio (1994) e a realização de grandes conferências multilaterais sobre a égide da Organização das Nações Unidas sobre novos temas como o meio ambiente no Rio de Janeiro (1992), direitos das mulheres em Pequim (1995) e mudanças climáticas em Berlim (1995).

De fato, o discurso econômico então emergente identificava os crescentes déficits públicos e as frequentes crises fiscais dos anos 1980 como uma consequência estrutural do modelo de Estado Keynesiano de Bem-Estar Social (Brodie, p. 1996, p. 435). Para certos analistas, a premissa de um Estado prestador de serviços públicos e interventor nas relações de mercado era falha em si, e levaria necessariamente a distorções econômicas, crises fiscais e ineficiência generalizada.

Assim, para os economistas conhecidos como *neoliberais*, a *crise do Estado* apenas seria solucionada por meio de reformas estruturais destinadas a corrigir os erros conceituais do chamado Estado keynesiano de bem-estar (*Keynesian Welfare State* ou KWS, em sua sigla inglesa) e com a “devolução” das atividades econômicas a seus legítimos titulares (Brodie, 1996, p.439). A receita neoliberal para superar a crise do Estado incluía, desse modo, austeridade fiscal e orçamentária, controle monetário executado por autoridades técnicas isoladas da política partidário-eleitoral e a transferência de atividades (e *ativos*) estatais a agentes de mercado por meio de privatizações (Bevir, 2011, p. 106).

Um segundo grupo de analistas examinou a percebida crise do Estado por outro ângulo. Para ele, a crise teria origem na limitação da autonomia nacional em decorrência do poder de corporações transnacionais, da regulação doméstica de assuntos importantes por tratados internacionais multilaterais e pela percepção de uma suposta inefetividade e descolamento da Administração Pública dos interesses da sociedade (Bevir, 2011, p. 106-107).

As soluções propostas pelo segundo grupo de especialistas envolviam medidas como descentralização do poder administrativo, formação de redes de políticas públicas, aumento da transparência da atividade estatal e da responsividade dos agentes públicos, e a celebração de parcerias entre o Estado e o chamado *terceiro setor*².

2 Para fins do presente texto, adota-se uma ideia simplificada (e não precisa juridicamente) do *terceiro setor* como aquele formado por agentes privados que atuam na promoção de interesses coletivos sem fins lucrativos, seja isoladamente seja em parceria com o Estado.

O conjunto de medidas propostas pelos dois grupos implicaram a diminuição das atividades estatais no âmbito econômico e social, e foi por isso identificado pela literatura com o esvaziamento (*bollowing out*) do Estado de bem-estar social (Rhodes, 1994).

As ideias apresentadas sobre a crise do Estado nas últimas décadas do século XX tiveram uma origem geográfica definida: surgiram principalmente nos setores acadêmicos, políticos e econômicos de países capitalistas centrais, sobretudo anglófonos (essencialmente norte-americanos e britânicos, com contribuições relevantes de australianos, neozelandeses dentre outros).

Em que pese sua origem culturalmente homogênea, as ideias sobre a crise do Estado e as soluções para ela propostas foram rapidamente adotadas por organizações internacionais multilaterais e disseminadas, por *dispersão* ou *imposição* (Bucci, 2013, p. 241), para grande número de países ainda antes da virada do século.

O papel das organizações internacionais econômicas como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, aliadas com governos de países capitalistas centrais, na formação de um *sensu comum teórico* sobre a crise do Estado foi captado de forma feliz (ainda que, talvez, inadvertida) por Williamson na expressão “Consenso de Washington”.

As medidas “consensuais” incluíam, dentre outras de uma longa lista, a liberalização do comércio internacional com redução imediata de tarifas alfandegárias, a desregulamentação do setor financeiro interno de cada país, a redução do setor estatal (seja como *estrutura*, seja como prestador de serviços à população) e a privatização de ativos públicos (Williamson, 1990).

É nesse contexto histórico de globalização econômica, crítica ao Estado keynesiano de bem-estar e de percepção de uma suposta “via única” para o desenvolvimento econômico e a prosperidade social que as organizações internacionais começam a incluir em suas políticas menções expressas ao termo *governança*.

Em 1991, o Banco Mundial submete um texto à discussão chamado “administrando o desenvolvimento: a dimensão da governança”. O relatório foi elaborado como estudo sobre os limites de atuação do Banco em relação ao funcionamento institucional dos países tomadores de empréstimos.

Naquela oportunidade, *governança* foi definida apenas como “a maneira pela qual o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais de um país para seu desenvolvimento” (Banco Mundial, 1991, p. III). Percebe-se tratar-se de um conceito descritivo e axiologicamente neutro. Ou seja, *toda sociedade possui algum (ou múltiplos) tipo de governança*, qualquer que seja sua organização política ou a coloração ideológica assumida por sua classe dirigente.

Sucedee, contudo, que instituições multilaterais como a Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) passaram a acrescentar novas dimensões ao conceito de *governança* inicialmente proposto pelo Banco Mundial, dotando-o de nuances políticas (Joyal, 1997, p. 407).

Em uma publicação posterior, o Banco Mundial elaborou o conceito de governança anteriormente utilizado, passando então a falar em *boa* governança nos seguintes termos:

“(...) formulação previsível, aberta e esclarecida (isto é, com processos transparentes) de políticas públicas; uma burocracia imbuída de uma ética profissional; um setor executivo do governo responsável por suas ações e uma sociedade civil forte participando nos assuntos públicos; tudo em obediência às regras do Estado de Direito”. (Banco Mundial, 1994, p. VII).

Ao propor conceito de governança com tons axiológicos, as organizações internacionais indicavam um objetivo a ser alcançado, um *modelo de governança* a ser adotado pelos países interessados no desenvolvimento econômico. Para além do conceito des-

critivo original, passou-se então a contar com um outro, prescritivo, identificado pela singela adjetivação mencionada. O mundo foi então apresentado à boa governança.

A partir do momento em que se defende um modelo prescritivo de governança pública, torna-se necessário identificar as características desejadas, assim como apresentar argumentos científicos ou retóricos para justificar a eleição destas últimas.

Os parâmetros de boa governança foram construídos com recurso ao pensamento econômico neoinstitucionalista defendido por autores como Douglass North, então no auge de seu prestígio³.

De um modo geral, economistas como North defendem que as instituições (entendidas por ele de maneira bastante ampla, como “limites formais e informais que condicionam as ações humanas”) têm impacto nos custos transacionais existentes na sociedade, e, portanto, são relevantes para a eficiência econômica de seus respectivos países (North, 1990).

Uma vez que os custos de transação seriam inversamente proporcionais à geração de riqueza, instituições que reduzam custos são compreendidas como *boas*, e, portanto, devem ser incentivadas e replicadas.

Os neoinstitucionalistas também assumem a premissa de que os mecanismos de mercado são confiáveis para determinar a alocação eficiente dos recursos econômicos disponíveis, razão pela qual instituições que favoreçam o funcionamento “livre” dos agentes econômicos seriam mais eficientes por reduzir os custos de transação. Ressalte-se, contudo, que a relação entre geração de riqueza e *sua distribuição* na sociedade não é um ponto de preocupação principal da teoria (North, 1990, p. 9).

³ Atente-se ao fato de que North dividiu o prêmio Nobel de economia em 1993.

Desse modo, *se* é assumido que (i) boas instituições promovem desenvolvimento econômico; (ii) devem ser entendidas como boas as instituições mais tendentes a favorecer o livre mercado; (iii) o Estado possui papel de relevo na criação, modificação e extinção de instituições (sendo ele mesmo Estado, talvez umas das mais importantes instituições de qualquer grupo social estudado), segue-se que o Estado *deve* estimular a adoção de instituições favoráveis ao mercado, devendo, de igual modo, adotar ele mesmo práticas inspiradas nos agentes econômicos privados.

A adoção do arcabouço teórico neoinstitucionalista possibilitou o desenho de *políticas de boa governança* por organizações internacionais multilaterais, assim como a formação de um *senso comum* sobre os benefícios de sua adoção por países interessados em incrementar seu desenvolvimento econômico.

De fato, a crença no poder da boa governança tem sido tão relevante que documentos elaborados pelo Banco Mundial chegam a sugerir que a falha no desenvolvimento econômico poderia ser creditada à sua não adoção pelos países estudados (Jayal, 1997, p. 408) ou à falta de compromisso destes com arranjos institucionais favoráveis ao mercado (Banco Mundial, 2017).

O lado econômico da boa governança não se esgotava no neoinstitucionalismo, entretanto. Se, por um lado, o estímulo a instituições favoráveis ao mercado é importante, os parâmetros de análise da atividade estatal também se mostram relevantes.

O senso comum criado a partir do *topos* da crise do Estado foi baseado na adoção de ideias das escolas econômicas neoclássica e *neoliberal*⁴ para a redefinição do trinômio sociedade-Estado-mercado.

4 Nesta primeira menção, é feita distinção entre a escola *neoclássica* da economia iniciada por Léon Walras, Alfred Marshall, George Stigler e os *neoliberais* ligados aos chamados austríacos (Mises, Hayek e Menger) ou monetaristas americanos (Friedman). No entanto, como os dois últimos grupos assumiram, com ressalvas sem influência para os argumentos trazidos neste texto, as premissas básicas do primeiro, trataremos todos indistintamente como *neoliberais*, dada sua participação conjunta para a formação do “senso comum” econômico do Ocidente a partir dos anos 1990.

No plano de compreensão da realidade, o prestígio das ciências econômicas e da administração determinou uma mudança na gramática das relações políticas até então experimentadas. O Estado foi equiparado a um fornecedor de serviços ao público. Os cidadãos passaram a ser considerados como consumidores de serviços (Rhodes, 1994, p. 145). Os servidores públicos administrativos e os políticos eleitos assumiram o papel de *agentes* da sociedade^{5 6}.

Cada uma das modificações conceituais trouxe consigo mudanças significativas nos arranjos institucionais tradicionalmente praticados no modelo de Estado consolidado no Ocidente a partir de fins do século XIX e até o último quartel do século XX. Mais importante, cada uma delas implicou alterações de monta nas normas de direito administrativo referentes ao controle da gestão pública.

No momento, contudo, faz-se ainda necessário ressaltar que o senso comum sobre a crise do Estado formado na década de 1990 contribuiu também, como dito anteriormente, para a adição de critérios políticos ao conceito de boa governança.

De uma maneira geral, tais componentes poderiam ser agrupados em grandes ideias-sínteses como maior transparência da atividade estatal, estímulo à participação social na atividade administrativa e promoção de parcerias com a sociedade civil organizada e incentivo à adoção de meios mais eficazes de exigir a prestação de contas e responsabilização administrativa de agentes públicos⁷.

5 A questão econômica da agência ocorre quando alguém (*principal*) delega a outrem (*agente*) poderes para gerir seus interesses. Se o principal não tem métodos eficazes para controlar o agente, este pode aplicar diligência insuficiente na gestão dos interesses do primeiro. Um dos trabalhos seminais sobre a agência *no ambiente privado* foi produzido por Berle e Means. Berle, Adolf. A. e Means, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Coleção Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

6 Sobre a adoção da *agência* na representação política no Brasil, veja-se *Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU*. 3ª edição. Brasília, 2020. p. 38.

7 Evita-se deliberadamente o uso da palavra *accountability*, imensamente popular no discurso da ciência política e da análise de políticas públicas. Sobre o termo, suas interpretações teóricas e significados esotéricos, veja-se Campos, 1990; e Silva e Pires, 2010.

É, portanto, nesse contexto de modificação até mesmo das palavras usadas para designar as relações entre o Estado e seus cidadãos que são propostas medidas concretas para a construção de uma *boa governança pública* nos países interessados em aderir à agenda de desenvolvimento econômico proposta pela nova ordem neoliberal.

A força das ideias defendidas pelo senso comum econômico nos anos 1990 influenciou a reforma da Administração Pública e das estruturas estatais em diversos países em desenvolvimento, países em transição para a economia de mercado do Leste Europeu e mesmo no Reino Unido do *novo trabalhismo* implantado pelo Primeiro Ministro Tony Blair (Bevir, 2011, p. 108).

No Brasil, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho Estatal de 1995 propôs de maneira expressa a adoção pelo aparelho estatal de práticas gerenciais da iniciativa privada, da perspectiva do cidadão como *consumidor* de serviços estatais e da conveniência de transferir para entes da sociedade civil a prestação de serviços públicos não exclusivos (Brasil, 1995, p. 18-23).

Desse modo, ainda que o uso do termo *governança* pelo Plano Diretor não tenha sido consistente, a leitura das medidas propostas indica adesão substancial ao modelo proposto pelo senso comum econômico então prevalente: menos Estado, mais mercado. Menos governo, mais *governança* (Cappela, 2008).

Antes de finalizar esta seção, cabe ainda mencionar o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas da União no fomento do tema da governança pública na última década no Brasil.

No período assinalado, o Tribunal elaborou várias obras de referência sobre a temática da governança, em que sintetizou seu entendimento sobre o assunto e trouxe sugestões sobre a matéria, visando não apenas orientar a atividade de seus servidores nas fiscalizações de sua competência, mas também estimular os entes e órgãos fiscalizados a introduzir as boas práticas defendidas pela Corte.

A leitura dos referenciais do TCU revela a grande afinidade e alinhamento do órgão com as posições defendidas por organizações multilaterais como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Em verdade, é possível dizer que a posição da corte sobre o assunto é, em grande medida, a internalização das ideias defendidas pelo *mainstream* econômico internacional.

Havendo adotado para si a agenda da boa governança, o Tribunal atuou de forma decisiva na sua difusão no Poder Executivo federal. A comparação dos referenciais produzidos pela Corte com o texto do Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017, que instituiu a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, evidencia o grande débito desta aos esforços do TCU, fato, aliás, admitido de forma expressa pela Presidência da República em documento oficial destinado à propagação da política (Brasil, 2018, p. 15-16).

Nesse passo, após um longo percurso evolutivo, é possível concluir que o Brasil hoje conta com um conceito positivo de governança pública, de natureza *descritiva*, assim como uma política específica para sua melhoria contínua (Brasil, 2014, p. 35).

Em termos positivos, tem-se que o artigo 2º, I, do Decreto n. 9.203, de 2017, definiu governança pública como “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

O conceito distingue de forma expressa entre *governança* e *gestão*, em linha tanto com o entendimento do TCU (Brasil, 2014, p. 35) quanto com a premissa da separação entre a definição de políticas públicas e sua implementação, oriunda do mundo anglo-saxão (Rhodes, 1994, p. 145).

De igual modo, tanto os documentos produzidos pelo Tribunal sobre o assunto quanto a política de governança instituída pelo decreto citado distinguem entre *governança*, presente em qualquer coletividade, e *boa governança*, compreendida como um arranjo institucional formulado para atender de forma eficiente, eficaz e efetiva os interesses da sociedade (Brasil, 2014, p. 32)⁸.

Por fim, o exame dos referenciais elaborados pelo Tribunal revela sua adesão à ideia de que a atuação do Estado nas últimas décadas do século XX pode ser mais bem estudada segundo a lógica das *redes* de políticas públicas (Brasil, 2014, p. 29; Rhodes, 2007, p. 1246).

Passado em revista o contexto histórico do surgimento da governança pública no discurso político-administrativo, propõem-se a seguir breves conclusões prévias sobre seu conceito tal como adotado no país.

Em primeiro lugar, o senso comum em vigor indica que a governança é compreendida como o arranjo institucional relativo à atividade administrativa em todo seu ciclo (formulação, implementação e avaliação).

Ademais, os órgãos políticos federais (em específico a Presidência da República e o Tribunal de Contas da União) distinguem entre *governança* e *boa governança*, adotando para a caracterização da segunda parâmetros defendidos por organizações internacionais multilaterais como o Banco Mundial e a Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento.

Terceiro, os parâmetros eleitos para a configuração da boa governança pública adotados no Brasil são tributários da teoria econômica tornada ortodoxa no Ocidente em fins dos anos 1980 e início dos anos 1990, identificada de maneira ampla com o neoliberalismo e o neoinstitucionalismo econômico.

⁸ Veja-se a distinção entre o conceito de governança pública trazido pelo artigo 2º, I, do decreto citado e a lista das diretrizes da política pública veiculada pelo artigo 4º do texto.

Em conclusão, além dos critérios estritamente econômicos, o senso comum vigente vincula a boa governança ao aumento da transparência da atividade administrativa, ao incentivo da participação social no ciclo das políticas públicas e à modificação do conceito de *responsabilidade* político-administrativa de agentes políticos e servidores públicos.

Vista, pois, a recepção do termo governança no Brasil, tem-se por oportuno contrastá-la com o tradicional conceito de *controle* da Administração Pública, de modo a identificar suas semelhanças e distinções, tarefa a que se propõe a seção seguinte do presente texto.

3. Controle da Administração Pública

A concepção de que a gestão dos negócios públicos deve ser submetida a alguma forma de controle está ligada às ideias de soberania popular e responsabilidade estatal. Segundo tal preceito, os gestores públicos não são titulares, mas meros custodiantes do patrimônio e dos interesses que administram (Valim, 2013).

Desse modo, tão logo se consolida a distinção entre os *interesses* da sociedade daqueles titularizados pelos agentes que, no aparelho estatal, governam-na, surge a preocupação em exercer controle sobre estes últimos.

Em tempos modernos, já o artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 reconheceu à sociedade o direito de solicitar a prestação de contas de qualquer agente público de suas atividades.

Restringindo-se o âmbito de análise à Administração Pública, a literatura clássica do direito administrativo elenca uma série de tipos de controle. Interessa aqui mencionar apenas aqueles classificados segundo o sujeito que o exerce e de acordo com os parâmetros utilizados na atividade fiscalizatória.

Importa, portanto, falar sobre os binômios *controle interno-controle externo* e *controle de legalidade-controle de mérito*.

Fala-se em controle *interno* quando este é executado por agentes do próprio ente ou órgão fiscalizado. Na seara do direito positivo brasileiro, o artigo 74 da Constituição Federal de 1988 determina que cada um dos poderes da República mantenha sistema integrado de controle de suas atividades administrativas.

O exame do dispositivo constitucional revela que o parâmetro do controle a ser exercido internamente atenta para dois aspectos. O primeiro é a aderência da conduta administrativa às metas indicadas no planejamento estatal (seja na lei orçamentária, seja na descrição de políticas públicas descritas em planos formais).

Os demais parâmetros do controle discernível diretamente do artigo 74 da Constituição Federal são o da legalidade e o da eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da administração federal.

Nesse passo, o controle interno de âmbito constitucional examina tanto o atendimento das metas traçadas pelo planejamento público⁹ quanto a conformidade da conduta administrativa com as normas referentes ao manuseio do orçamento e patrimônio públicos.

O controle interno está pautado pelo exercício do poder hierárquico inerente ao desenho da burocracia estatal moderna. O modelo clássico do Estado burocrático-racional prevê o escalonamento de competências em graus crescentes de hierarquia, findando, no caso brasileiro, no ocupante da Presidência da República, que exerce por determinação do artigo 84, II da Constituição, a direção máxima de *toda* a administração pública federal.

9 Planejamento que, para o setor público, tem caráter vinculante por força do artigo 174 da Constituição.

Dentre as prerrogativas do poder hierárquico está o de aprovar, modificar ou extinguir os atos praticados por agentes subalternos. O controle, nesse caso, pode ter por parâmetro tanto as questões de legalidade¹⁰ quanto a conveniência e oportunidade da conduta fiscalizada (quando então poderá dar ensejo a uma aprovação, homologação ou confirmação, em caso de concordância, ou ainda à revogação do ato do subalterno, quando dele discordar o hierarca).

O controle interno pode ser espontâneo ou provocado. Nesse sentido, tanto pode ser exercido mediante funcionamento ordinário dos órgãos administrativos quanto de notícia ou requisição externa, sejam estas últimas formuladas por agentes públicos ou por particulares. Nesse ponto, o fato de a provocação provir de alguém estranho à estrutura estatal não torna o controle *externo*, uma vez que a atividade fiscalizatória será exercida por quadros administrativos.

Nesse diapasão, há de se distinguir o chamado controle social da Administração do mecanismo de participação social no ciclo das políticas públicas. De fato, ainda que a sociedade civil seja chamada a contribuir na formulação, implementação e monitoramento da atividade administrativa, o *controle jurídico* desta última é exercido quer internamente por entes e órgãos administrativos, quer de modo externo por outros agentes estatais.

Em verdade, a dogmática jurídica brasileira entende por *controle externo* da Administração Pública aquele exercido pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário (Bandeira de Mello, 2002, p. 796) ou por órgãos de matriz constitucional com características peculiares como o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

10 E, portanto, resultar na correção do ato pelo hierarca quando possível, ou, não o sendo, em sua anulação por vício insanável.

A dogmática jurídica nacional associa a existência do controle externo ao sistema de freios e contrapesos existentes entre as repartições do Estado brasileiro (Silva, 2021, p. 443). Por conseguinte, entende-se que o controle externo tem sua ocorrência limitada às previsões constitucionais, sob pena de prejuízo ao funcionamento independente e harmônico dos Poderes da República (Valim, 2013, p. 359).

De modo geral, o controle externo incide sobre a *legalidade* da conduta do agente ou órgão administrativo. O parâmetro utilizado é, portanto, o de conformidade com os requisitos trazidos por lei e normas regulamentadoras para a conduta examinada.

Assim, em princípio, não caberia ao controlador externo examinar a conduta passada do gestor de acordo com as várias opções autorizadas pelo quadro normativo então vigente, a fim de verificar se a escolha efetuada foi, de fato, *a mais acertada*¹¹. Diz-se nesse particular que o *mérito* da conduta administrativa (isto é, a *oportunidade* de praticá-la ou não, assim como sua *conveniência* diante das demais hipóteses permitidas) não pode ser objeto do controle externo.

É verdade que o texto constitucional brasileiro previu hipóteses de controle externo da atividade administrativa que vão além do critério da legalidade, sobretudo quando exercido pelo Poder Legislativo. É o caso, por exemplo, da fiscalização financeira exercida pelo Congresso Nacional sobre a atividade do Presidente da República como chefe da Administração Pública federal, bem como de outros gestores federais (art. 49, IX e X).

Ocorre, contudo, que os dispositivos constitucionais relevantes sobre a matéria indicam que seu objeto seria averiguar a conformidade com parâmetros pré-estabelecidos em normas jurídicas pertinentes. Isto é, a atividade é julgada não exatamente pela sua

11 Segundo critérios de *efetividade* e *eficiência*.

eficácia ou efetividade, mas pela coerência com os parâmetros normativos estipulados (idealmente na lei, seja esta definidora da competência administrativa, instituidora de uma política pública específica ou estipuladora de previsões orçamentárias).

Assim, se a conduta administrativa se mostrou conforme parâmetros ineficientes ou ineficazes pela lei ou em norma regulamentadora, não poderia ser repreendida pelo controle externo.

Por certo, a presença de conceitos jurídicos indeterminados em textos normativos, assim como a juridicização de parâmetros como *moralidade* e *eficiência*¹², tornam difícil precisar o âmbito do chamado mérito administrativo. De igual maneira, ao menos no caso do objeto do controle externo exercido pelo Poder Legislativo, a constituição incluiu de forma expressa a *legitimidade* e a *economicidade* como parâmetros da atividade fiscalizatória exercida pelo Congresso, além da já referida legalidade.

De qualquer modo, ressalta-se que tanto a economicidade quanto a legitimidade devem receber uma interpretação jurídica em decorrência de sua incorporação ao texto constitucional, não devendo ser operadas segundo os métodos típicos de seus campos de origem (as ciências econômicas e a filosofia, respectivamente). Ao se integrar ao texto da constituição, assumem caráter jurídico e, portanto, submetem-se à lógica do direito como sistema normativo autônomo (Figueiredo, 2009).

Nada obstante, é seguro afirmar que, malgrado a existência de áreas cinzentas, a tripartição das funções do Estado em legislativa, judicial e administrativa, somada à existência de mecanismos de freios e contrapesos na Constituição Federal resguardam as decisões administrativas de terem seu mérito revisto por *controle externo* (Carvalho Filho, 2008, 840; Waline, 2016, p. 584).

12 A primeira presente no texto original do artigo 37 da Constituição Federal como princípio jurídico pertinente à Administração Pública. A segunda foi inserida no mesmo dispositivo pela Emenda Constitucional n. 19, de junho de 1998.

Nesse ponto, portanto, verifica-se uma diferença sensível com os propósitos e mentalidade da boa governança pública tal como vislumbrada atualmente.

De fato, viu-se que o entendimento sobre a boa governança internalizado no Brasil por órgãos como o Tribunal de Contas da União e a Presidência da República se volta para todo o ciclo da atividade administrativa, inclusive para seu planejamento inicial. Nesse sentido, ao passo que o controle incidiria normalmente *após* a atuação administrativa, os mecanismos relacionados à boa governança devem estar presentes em todas as fases da atividade estatal, inclusive na de planejamento e de definição sobre *se, quando e como* a Administração deve agir (Brasil, 2020, p. 17-18).

Uma segunda distinção marcante entre controle e boa governança se dá quanto às consequências do seu exercício.

De maneira geral, a dogmática jurídica aponta que o controle da atividade administrativa leva ao binômio anulação/manutenção dos atos examinados. Assim, feita a análise pelo controlador, a conduta examinada pode ser tida como *illegal* e, portanto, merecedora em tese de desfazimento com efeitos retroativos, ou *legal*, sendo aprovada ou ratificada, com a consequente manutenção de seus efeitos.

É certo que as complexidades da vida real têm sido acomodadas no sistema jurídico de modo a relativizar a singeleza do binômio anulação/manutenção. Precedentes jurisprudenciais e modificações legislativas mais recentes têm permitido a manutenção de efeitos jurídicos produzidos por atos administrativos ilegais em respeito à segurança jurídica e à eventual boa-fé de seus beneficiários¹³.

13 No campo jurisprudencial, vejam-se as Súmulas 473 do Supremo Tribunal Federal. Na legislação, tome-se o exemplo do artigo 54, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 ou as recentes modificações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018.

Sucedee, nada obstante, que o *controle* é exercido segundo uma lógica de preservação da coerência entre a conduta da Administração Pública e as normas cogentes a ela aplicáveis. É claro que a finalidade é importante na operacionalização do controle, mas esta é concebida segundo conceitos bastante abstratos, que podem ser concretizados de formas não determinadas previamente ao gestor público (estas mais ou menos *eficazes e eficientes*).

Os parâmetros da boa governança pública, por sua vez, são ainda mais abstratos. Eles são construídos no intuito de incrementar a qualidade e a eficiência da atividade estatal. Não visam, portanto, a um exame estrito de conformidade a normas como o controle, mas estão ligados à finalidade e ao resultado da atividade estatal¹⁴.

Nesse sentido, os critérios de boa governança funcionam como parâmetros para a identificação das demandas sociais, a concepção de atividades administrativas coerentes destinadas a atendê-las, os meios eficientes para sua implementação e, finalmente, formas de monitoramento que possam informar de maneira precisa sobre seu sucesso (Brasil, 2020, p. 37).

Assim, mesmo que a aferição de conformidade das atividades estatais com a lei esteja compreendida na boa governança pública, ela não é o único ou seu principal objetivo (OCDE, 2020, p. 36)¹⁵.

14 Fala-se de maneira geral. Qualquer atividade administrativa está submetida a regras e “fórmulas fixas”, sobretudo aquelas pertinentes à competência e à sua finalidade. Apenas é ressaltado aqui que o objetivo da boa governança tal como compreendida no Brasil não parece ser a criação de tipos fechados para a atuação administrativa.

15 A vertente de conformidade da conduta a regras é particularmente relevante na análise da *accountability*, conceito bastante vinculado ao de governança. Em termos gerais, os modelos de boa governança pública defendidos por organizações como o Banco Mundial e a OCDE insistem na responsabilização dos agentes encarregados de políticas públicas e de atividades administrativas. E essa responsabilização é multifacetada, incluindo, dentre outros aspectos: (a) identificação clara das competências de cada ator relevante na política pública/atividade administrativa; (b) dever de prestação de contas ao público pelos agentes encarregados do planejamento, implementação e monitoramento de atividades públicas; (c) possibilidade de sanção pelo não cumprimento injustificado de metas previstas; e (d) manutenção da integridade dos agentes públicos, com eventual sanção pelo uso indevido de sua competência (responsabilidade funcional e criminal).

De fato, perceba-se que a política instituída pelo Decreto n. 9.203, de 2017, distingue entre *controle* e *governança*, na medida em que indica o primeiro como um dos mecanismos para o exercício da segunda (art. 5º, III).

Desse modo, pode-se concluir que a noção tradicional de *controle da Administração Pública* cultivada há dois séculos pela dogmática jurídica não coincide com o senso comum sobre boa governança pública compartilhado por organizações internacionais multilaterais de caráter econômico e boa parte dos países ocidentais capitalistas a partir dos anos 1990.

O *controle* da atividade administrativa busca seus fundamentos teóricos na divisão de poderes, na submissão dos agentes públicos à lei e ao direito, assim como ao axioma ocidental do Estado Democrático de Direito. Importa-se com a fiscalização dos gastos e da gestão pública segundo critérios de conformidade jurídica.

A ideia da boa governança pública, por outro lado, tem origem em análises da ciência econômica e da ciência política voltada a responder à percebida *crise do Estado* nas últimas décadas do século XX. Ela prima por aproximar as atividades estatais dos parâmetros utilizados no mercado, promovendo objetivos como gestão por resultados, percepção do cidadão como consumidor de serviços públicos e “*value for money*” (Rhodes, 1996, p. 655). Ainda que também inclua componente de controle de conformidade legal, o conceito de boa governança tem foco na efetividade e eficiência das atividades administrativas, utilizando-se sobretudo de parâmetros hauridos da economia e da ciência política.

Talvez uma visão pragmática não jurídica veja as diferenças relevantes entre boa governança pública e controle da administração, desde que a conformidade da conduta dos gestores públicos às normas vigentes e aos interesses da sociedade seja garantida.

Sucedee que, como visto até o momento, as premissas e objetivos da boa governança e do controle não são exatamente os mesmos, e, portanto, o manejo dos mecanismos associados a cada um demanda institutos jurídicos e arranjos institucionais distintos.

A adoção da boa governança pública pelo Estado brasileiro e, em particular, pelo Tribunal de Contas da União, lança desafios importantes para conceitos e práticas tradicionalmente adotadas pelo direito administrativo nacional. Ainda que o assunto seja complexo e escape do escopo do presente trabalho, entende-se oportuna breve menção a três pontos salientes, tarefa a ser desincumbida pela seção final deste texto.

4. Três desafios lançados ao Direito Administrativo pela adoção da boa governança pública

O discurso da governança tomou ímpeto no âmbito das discussões sobre a *crise do Estado* nas duas últimas décadas do século XX. Elas foram realizadas, como já ressaltado no presente texto, primordialmente em contexto anglo-saxão e conduzidas por economistas e cientistas políticos.

O contexto cultural pode explicar eventual estranhamento de juristas treinados sob parâmetros distintos, sobretudo os influenciados pelo paradigma do direito administrativo europeu continental (em que França, Alemanha e, em menor escala, Itália, forneciam os “modelos mentais” predominantes).

De fato, a dispersão e o transplante de institutos jurídicos entre países com culturas legais distintas não podem ser feitos sem atenção às necessidades de adaptação, sob pena de se produzir arranjo institucional ineficiente ou mesmo inoperante. É, portanto, com essa ressalva em mente que se apresentam três desafios lançados pela adoção do conceito de boa governança pública ao direito administrativo brasileiro.

Primeiro, destaca-se que os quadros da Administração Pública britânica (onde primeiro foram postas em prática muitas das medidas pregadas pela boa governança) tradicionalmente possuem baixo nível de juristas, e que as especulações jurídicas sobre as peculiaridades do Estado não são numerosas (Cassese, 2014, p. 95). Tal situação pode explicar, ao menos em parte, a preponderância do viés econômico e sociológico das análises e propostas sobre governança pública no Reino Unido, onde os juristas ainda contribuem de maneira modesta para a discussão do tema.

Veja-se, nesse sentido, que os documentos utilizados pelo Tribunal de Contas da União para elaborar seus *referenciais* de governança pública trazem poucas obras jurídicas ou de juristas.

Não se trata, por óbvio, de questionar a utilidade ou validade das análises não jurídicas sobre o funcionamento do aparelho estatal, mas apenas de apontar para o fato de que o direito é, ainda, o código utilizado para disciplinar as relações entre o Estado e os cidadãos, assim como para organizar o próprio Estado. E, nesse sentido, qualquer proposta de “reforma do Estado” deverá necessariamente ser feita por meio de modificações de institutos jurídicos e segundo uma lógica jurídica.

A ressalva é importante, uma vez que, como relatado acima, os parâmetros da boa governança pública têm sido elaborados sobretudo sob a perspectiva e com os métodos da ciência econômica e da ciência política, com foco em conceitos como *eficiência*, *participação*, *legitimidade* etc.

Em verdade, não basta apenas atentar para a necessidade de uma cuidadosa “tradução” dos indicadores da governança para a gramática jurídica, mas é preciso que tal tradução se faça também segundo a tradição jurídica *local*. Mesmo as propostas jurídicas elaboradas pelo anseio por uma boa governança são em geral construídas segundo uma perspectiva do sistema legal inglês ou norte-americano, onde prevalecem premissas culturais (*jurídico-culturais*) bastante distintas de países como o Brasil.

Não atentar para tal fato aumenta o risco de transplantes normativos incoerentes e ineficazes, como ocorrido, por exemplo, quando os autores italianos de direito administrativo “migraram” suas atenções para a cultura jurídica norte-americana, sem revisar o positivismo normativista então vigente no país peninsular (Cassese, 2014, p. 427).

Como se sabe, o direito administrativo brasileiro tem forte influência da cultura jurídica da Europa continental, sobretudo do modelo francês¹⁶. Nesse passo, ao menos que se queira repetir as perplexidades já experimentadas em países como a Itália, o Legislador e a dogmática nacional deverão ter especial cuidado na análise da compatibilidade de várias das propostas de construção de boa governança pública com a estrutura institucional existente no Brasil.

Um segundo desafio lançado pela governança aos operadores do direito administrativo nacional surge em decorrência do papel menos destacado reservado ao Estado na cultura jurídica anglo-americana, ambiente de origem de muitas das propostas sobre boa governança.

De fato, para a cultura jurídica da Europa continental, o Estado tem uma centralidade (ainda) inquestionável no direito administrativo, sendo corriqueira a noção de que este é precisamente o regime jurídico especial aplicável às atividades típicas do Estado. A posição canônica afirma, inclusive, que o direito administrativo é o conjunto de regras que *exorbita* o direito comum (Bermann e Picard, 2011, p. 77-130).

Ocorre que o mesmo não pode ser dito do sistema jurídico anglo-americano. Tradicionalmente, a preocupação central de ingleses e norte-americanos foi a submissão do Estado ao direito

16 À exceção do contencioso administrativo, boa parte dos institutos de direito administrativo nacional foi adaptada da experiência francesa, como o ato administrativo, poderes exorbitantes da Administração, serviço público etc.

(*rule of law*), o que necessariamente não implica a emergência de um *direito especial para o Estado* (Waline, 2016, p. 14-15). Nesse passo, para um jurista anglo-saxão (ou alguém criado na cultura jurídica anglo-saxã) a existência de um direito exorbitante aplicável ao Estado não é nem uma necessidade, nem algo especialmente desejável, bastando que aquele esteja submetido a um conjunto de regras previsíveis¹⁷.

Somente atentando a esse traço da cultura anglo-americana poderá um jurista latino compreender um título de trabalho acadêmico onde se proponha a possibilidade de “governar sem Governo” (Rhodes, 1996). Trata-se, contudo, de dimensão assumida pelos modelos de boa governança pública difundidos por organismos multilaterais como o Banco Mundial (Banco Mundial, 2017, p. 3) e adotados em documentos oficiais do Estado brasileiro (Brasil, 2018, p. 18).

A atenuação da centralidade estatal no direito administrativo demanda a revisão de arranjos institucionais sedimentados na realidade nacional, ainda pautada na verticalidade da relação entre Administração Pública e administrados, na supremacia do interesse público e na legalidade estrita como parâmetro da atividade administrativa.

O componente de *participação social* da boa governança, por exemplo, sinaliza a necessidade de se deslocar a prática administrativa de padrões hierárquicos para um “processo administrativo aberto, colaborativo e em rede” (Cassese, 2014, p. 453-454), em que os setores interessados da sociedade poderiam efetivamente contribuir para a formação da vontade administrativa.

O aspecto de participação social contido na boa governança pública é, em verdade, justamente o terceiro e último desafio ao direito administrativo brasileiro a ser apontado neste texto.

17 Situação, diga-se, observável no Reino Unido e nos Estados Unidos da América pelo menos até a primeira metade do século XX. Cassese, 2014, p. 96-98.

Socorrendo-se mais uma vez da ideia de cultura jurídica, ressalta-se o fato de que tradicionalmente a atividade administrativa é tida como vinculada à lei em sentido formal. Ou, como dito em aforismo clássico da dogmática brasileira, “administrar é aplicar a lei de ofício” (Seabra Fagundes, 1979, p. 4-5).

Nesse contexto, a lei aprovada pelo Congresso Nacional era compreendida como expressão da vontade geral da população e como veículo de identificação do interesse consagrado pelo órgão representativo da sociedade. Por decorrência, ao gestor público não seria lícito (nem necessário) ponderar sobre outros interesses a serem promovidos.

Ocorre que a *crise do Estado* teorizada no fim do século passado pôs em dúvida a aprovação das leis por representantes eleitos como critério único para legitimar a gestão dos interesses coletivos. Nesse sentido, a eleição periódica de representantes para produzirem leis é tida como condição necessária, mas não suficiente para conferir legitimidade democrática a um governo.

É nesse contexto de crise de legitimidade da democracia representativa e das atividades administrativas que os componentes de participação social e de *accountability* da boa governança pública emergem, e a partir de que se pode falar em uma “democracia monitória” (Wileman, 2013, p. 222).

Nesse passo, não basta mais ao gestor público aplicar a lei de ofício, sendo necessário que o processo envolvendo a conduta administrativa preveja fases de comunicação com o público, bem como oportunidade para que os interessados possam influir na formação da conduta administrativa. Não estando mais exclusivamente veiculada na lei, a vontade geral deverá ser formada ao longo do processo administrativo.

Esses parâmetros de boa governança indicam, por sua vez, a necessidade de adaptação das práticas administrativas brasileiras, em

que audiências e consultas públicas, embora presentes na legislação federal, ainda se mostram de uso reduzido e eficácia incerta¹⁸.

5. Considerações finais

Na seção anterior deste trabalho, foram identificados três desafios para a adoção do conceito de governança na prática administrativa brasileira, todos eles relacionados às diferenças entre os contextos institucionais e jurídicos entre países de cultura anglo-saxã e latina como o Brasil. Trata-se, em verdade, de assegurar uma *tradução* jurídica que não signifique mero *transplante* acrítico de conceito surgido em realidade institucional distinta da brasileira. Ignorar tal distinção pode reduzir a possibilidade de sucesso de *encaixe* de propostas fundadas em premissas anglo-americanas em infraestrutura institucional construídas sobre concepções latinas (romano-germânicas).

De certa maneira, as disparidades mencionadas dizem respeito à compreensão distinta das relações observadas entre Estado e sociedade em países como o Reino Unido e Estados Unidos da América, de um lado, e França e Brasil, de outro. Ingleses e americanos são particularmente adeptos do exame das relações entre cidadãos e Estado pela lente do empirismo, e, de forma crescente a partir do século XX, das ciências econômicas. A preferência tem seu reflexo na formação dos quadros administrativos, onde historicamente é rara a presença de juristas em cargos de planejamento de políticas públicas.

A baixa representatividade da profissão jurídica nos quadros administrativos anglo-saxões contrasta com a realidade nacional.

18 A realização de audiências e consultas públicas é prevista como *faculdade* das autoridades administrativas na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. A Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019, também fez constar audiências e consultas públicas apenas como meios *facultativos* de apoio à decisão de autarquias qualificadas como agências reguladoras.

No Brasil, bacharéis em Direito ordinariamente ocupam posições de destaque na estrutura estatal, mesmo quando nem sempre afeitos à competência técnica específica dos entes e órgãos em que desempenham suas funções.

A diversidade de formação entre os quadros administrativos tem consequências não apenas na *gramática* utilizada para descrever as relações entre Estado e particulares, mas também nas *premissas* utilizadas na construção daquela. É sintomático de tal distinção que, como mencionado linhas acima, os trabalhos acadêmicos sobre governança anglo-saxões mais utilizados tenham autores não-juristas, ao passo que, no Brasil, o prestígio da análise de bacharéis sobre a gestão e o *controle* do Estado seja forte a ponto de se falar de uma “ordem dos publicistas”, integrada precisamente por juristas com papel destacado na estruturação e gestão do Estado (Sundfeld, 2006).

A diferença pode, ainda, ser sentida nos métodos prestigiados entre ingleses e americanos, de um lado, e latinos, brasileiros em especial, de outro. Lá, a economia aplicada à descrição de incentivos ao comportamento humano fundado no interesse individual. Aqui, (*ainda*) análise estruturalista de normas de conduta usualmente impostas pelo Estado aos particulares¹⁹.

O segundo desafio assinalado na transposição de ideias anglo-saxãs sobre governança diz respeito ao papel reconhecido ao Estado nos países de tradição jurídica continental. Os juristas de origem romano-germânica construíram um direito administrativo baseado na posição especial do Poder Público em relação aos particulares. No Brasil, a literatura tradicional destaca de modo constante a *supremacia do interesse público sobre o privado* como marca essencial do direito administrativo e fundamento

19 Não se ignora certa popularidade da análise econômica do Direito no Brasil a partir da segunda década deste século. Defende-se, todavia, seu baixo impacto efetiva como o Direito Administrativo em especial é praticado no país. Veja-se, como exemplo da tendência, TIMM, 2014.

para os já mencionados *poderes exorbitantes* da Administração (Bandeira de Mello, 2002)²⁰.

Nada pode parecer mais estranho a um jurista anglo-americano, que, mesmo compreendendo que o Estado pode possuir interesses *especiais* em relação àqueles dos particulares, não está disposto a reconhecer sua necessária *supremacia* (Giacomuzzi, 2011). Em síntese, porque nas sociedades baseadas no *common law* o Estado não é visto tradicionalmente como um ator primordial, há uma resistência atávica em conferir-lhe estatuto jurídico muito diverso do reconhecido aos agentes privados. Ademais, nota-se no Brasil certa dificuldade em discernir entre interesse *público* e interesse *estatal*, o que por vezes expande em demasia as competências exorbitantes na prática administrativa brasileira (Binenbojm, 2014). Em síntese, sem competências exorbitantes inatas, o Estado norte-americano e inglês se vê mais constrangido que o latino em suas relações com particulares, o que, por sua vez, produz uma *horizontalidade* ainda rara no Brasil, objeto de recentes estudos em áreas como a chamada “consensualidade na Administração Pública” (Eidt e alii, 2024).

Por fim, há a demanda pela abertura processual para a tomada de decisões pela Administração. Ideias contemporâneas de *governança* parecem mais vinculadas a uma legitimidade processual (ou *procedimental*) que ao tradicional controle externo exercido por parlamentos e órgãos auxiliares. Espera-se da Administração moderna atuação permeável à participação popular direta, ponderação real sobre as informações trazidas por entidades representativas e indivíduos afetados, assim como o uso de procedimentos racionais, céleres e transparentes na condução dos assuntos públicos. Em que pesem as intenções manifestadas em anos recentes, percebe-se que tais demandas ainda não passaram da fase de *reconhecimento* formal por parte de várias esferas do Estado brasileiro.

20 A terminologia é reveladora: a supremacia do interesse público confere à Administração Pública *poderes* (ou *competências*) *exorbitantes* do *direito comum* aplicável nas relações entre os particulares.

A diferença entre os arranjos institucionais que deram origem aos parâmetros da *governança* e do *controle* da Administração Pública engendra o desafio de traduzir o primeiro ao contexto jurídico nacional. Pensados sob uma óptica distinta da brasileira e, em parte, com base em institutos incompatíveis com a estrutura normativa básica do direito público nacional, os mecanismos da boa governança demandarão uma intensa, cautelosa e detalhada atividade adaptativa. Eventual pressa ou miopia em sua adequação poderá replicar o fenômeno do críquete de Trobriand²¹ ou, o que talvez seja tão grave quanto, a importação de soluções para problemas que não são nossos.

De qualquer maneira, perspectivas pragmáticas que saibam plasmar o discurso da boa governança à realidade e à prática de controle administrativo nacional poderão se mostrar frutíferas. Afinal, como se observa no ditado chinês popularizado por Deng Xiaoping na década de 1980, não importa tanto se o gato é branco ou preto, contanto que ele cace ratos.

Referências

BANCO MUNDIAL. *Governance. The World Bank's Experience*. Washington, 1994.

BANCO MUNDIAL. *Managing Development. The governance dimension*. Washington, 1991.

BANCO MUNDIAL. *World Development Report 2017. Governance and the Law*. Washington, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. São Paulo: Nova Cultural, 1988 (Coleção Os Economistas).

BERMANN, George A.; PICARD, Étienne. *Direito Administrativo*. In: BERMANN, George A. e PICARD, Étienne. *Introdução ao Direito Francês*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

21 Refere-se aqui ao fenômeno observado entre os nativos das Ilhas Trobriand, em Papua Nova Guiné, que, forçados por missionários cristãos a substituir a guerra pelo críquete como forma de resolver suas divergências tribais, modificaram as regras do esporte a ponto de torná-lo irreconhecível aos colonizadores britânicos (Leach e Kildea, 1974).

BEVIR, Mark. Governança Democrática: uma genealogia. *Revista Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 39. pp. 103-114, jun 2011.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Guia da Política de Governança Pública*. Brasília, 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial Básico de Governança Organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU*. 3ª ed. Brasília, 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial Básico para Avaliação de Governança em Políticas Públicas*. Brasília, 2014.

BRODIE, Janine. Novas formas de Estado, novos espaços políticos. In: BOYER, Robert e DRACHE, Daniel (orgs.) *Estados contra Mercados. Os limites da Globalização*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. pp. 433-449.

BUCCI, Maria Paulo Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 24, pp. 30-50, fev./abr. 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CASSESE, Sabino. *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*. Sevilla: Global Law Press-Editorial Derecho Global; 2014.

EIDT, Elisa Berton; GOULART, Juliana Ribeiro; SCHNEIDER, Patrícia Dornelles; RAMOS, Rafael. *Consensualidade na Administração Pública*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O controle da Administração. *Revista do Advogado*, São Paulo, XXIX, n. 107, pp. 92-104, dez. 2009.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *Estado e Contrato*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

GIDDENS, Anthony. *A Terceira Via*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1999.

JAYAL, Niraja Gopal. The Governance Agenda. Making Democratic Development Dispensable. *Economic and Political Weekly*, v. 32, n. 8, fev. 22-28, 1997, pp. 407-412.

MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo WMF Martins Fontes, 2015.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge University Press. Nova Iorque, 1990.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Policy Framework on Sound Public Governance. Baseline Features of Governments that Work Well*. Paris: OECD Publishing, 2020.

RHODES, R.A.W. The hollowing out of the State: the changing nature of the public service in Britain. *The Political Quarterly*. Oxford, v. 65, n. 2, pp 138-155, abr. 1994.

RHODES, R.A.W. Understanding Governance: Ten Years on. *Organization Studies*, Oxford, v. 28, n. 8, pp 1243-1264. 2007.

RHODES, R.A.W. The New Governance: Governing without Government. *Political Studies*, Londres, XLIV, pp. 652-667. 1996.

SEABRA FAGUNDES, *Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Forense, 1979.

SILVA, Fábio de Sá; LOPEZ, Felix Garcia; PIRES, Roberto Rocha (orgs.) *Accountability e controle social na Administração Público Federal*. In: *Estado, instituições e democracia: democracia*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Brasília, v. 2, IPEA, 2010 (Livro 9).

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2021.

TIMM, Luciano Benetti(org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VALIM, Rafael. Panorama do controle da Administração Pública. In: DALLARI, Adilson de Abreu, NASCIMENTO, Carlos Valder do, e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 26ª ed. Paris: Dalloz, 2016.

WATSON, Don. *Watson's dictionary of weasel words, contemporary clichés, cant & management jargon*. Sydney: Vintage, 2005.

WILEMAN, Mariana Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, pp. 221-250, maio/ago. 2013.

WILLIAMSON, John. *What Washington Means by Policy Reform*. Abr. 1990. Disponível em: <https://www.piie.com/commentary/speeches-papers/what-washington-means-policy-reform>. Acesso em: 7/2/2022.

Artigo recebido em 05/05/25.

Artigo aprovado em 26/05/25.

DOI: 10.59303/dejure.v24i43.555