

TRANSFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ERA DIGITAL

Por Rafael Jardim Cavalcante

Auditor Federal de Controle Externo, é o atual Secretário de Combate à Corrupção do TCU. Coautor dos livros "Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU" - 3ª Edição, "O RDC e a Contratação Integrada na prática", "Lei Anticorrupção e Temas de Compliance" e "O Controle da Administração Pública na Era Digital". No TCU desde 2005, foi também titular da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura, unidade responsável pela condução dos processos relacionados à Operação Lava Jato. Foi ainda Diretor da área técnica responsável pela fiscalização de rodovias. Ocupou os cargos de Secretário de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo e também de Fiscalização de Obras de Energia. Coordenou as fiscalizações do TCU atinentes à Copa do Mundo de 2014. Na área de combate à corrupção e integridade, palestrou em eventos internacionais da ONU, OCDE, além de treinamentos para auditores das Controladorias Gerais de diversos países na América Latina. Palestrante e conferencista em temas afetos à engenharia de custos para o setor público, ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), Compliance, Integridade e a licitações e contratos de obras e serviços de engenharia. Formado em engenharia civil pela Universidade de Brasília, trabalhou por mais de dez anos na coordenação de projetos e execução de obras na iniciativa privada.

As rápidas transformações ambientais, econômicas e culturais do novo milênio modificaram relevantemente a sociedade. A relação entre as pessoas; o acesso à informação; as pesquisas científicas; o entretenimento; a imprensa; os esportes; a economia; a saúde; a educação; toda uma cultura.

Na academia, houve considerável alavancagem nas ciências tecnológicas e sociais. Maior disponibilidade de informações, aliada a uma capacidade exponencial de processamento, viabilizaram amplos leques de pesquisa, antes "impensáveis". Ao mesmo tempo – e ao que importa na proposta deste capítulo –, ainda no campo das ciências, o Direito não passou incólume ao dinamismo do chamado "mundo fático" (ou mundo real, ao qual serão submetidos as normas e os princípios).

Natural assumir que as mudanças em cada ínfimo lapso da vida cotidiana redundam em um "novo" paradigma de exigibilidades e contentamentos. Em um viés de atendimento pleno das satisfações pessoais, nas expectativas básicas esperadas pelo cidadão médio – que, em última instância, legitimam a própria existência do Estado – a "revolução digital" torna dinâmico esse rol de exigibilidades. Os avanços tecnológicos e o sentimento de contentamento saltitam, cada vez mais velozmente, em direção a cada novidade diuturnamente conhecida.

Alguns direitos constitucionais foram incisivamente impactados. A universalização da *internet* e as mídias digitais fazem parte de qualquer discussão sobre a massificação do ensino. Novos tratamentos de saúde, instantaneamente conhecidos pelo grande público, têm reflexos em seguidas decisões judiciais contra o Estado para custeio de tratamentos "obrigatórios". Estimam-se em mais de 283 milhões de linhas celulares ativas no país¹ – mais de um aparelho por brasileiro – e todas as exigibilidades regulatórias da Administração daí decorrentes. Na prática, o sentimento de cidadania está, indubitavelmente, associado à noção de "inclusão digital".

Desse reconhecimento, pondera-se o papel do Estado diante dessas mudanças. Se a Administração Pública pode – ou deve; ou consegue – acompanhar esse dinamismo de satisfações, em face da própria legitimidade de sua existência. Também se ausculta o avanço da aplicação do Direito (especialmente o Direito Administrativo), como sistema uno normativo, diante de uma sociedade com costumes (e valores?) em rápida mutação. Em vinculação com o título desta obra, insta discorrer, afinal, sobre a "Administração Pública na Era Digital".

¹ www.anatel.gov.br

2.1 A “nova” Administração Pública Digital

Permita-nos, de início, pedirmos escusas ao utilizar o já surrado termo “nova” para intitular este introito. Desejamos, antes de despojar alguma “velha” Administração pública do Século XX – e mesmo das definições já concebidas de “nova Administração Pública”; ou do “Estado Burocrático”; ou do “Estado Social” –, unicamente chamar a atenção sobre alguma modificação na forma pela qual o Estado constrói o seu aparelhamento administrativo para atendimento do que a Constituição da República lhe impõe, em termos de satisfações de seus administrados. Já, nesse ponto, em uma sociedade que se reinventa, justifica-se o termo “novo” unicamente para estudar o comportamento formal da estrutura do “Estado constituído” para lidar com as novidades que se apresentam.

Embora acreditemos que inexista modificação conceitual no vocábulo “– posto que a finalidade do interesse coletivo é, sempre, a legitimação dos estados democraticamente constituídos, e a Administração Pública é a “pessoa” incumbida dessa finalidade – insta investigar a forma pela qual o Estado coloca em prática a “atividade administrativa” (especificamente quanto aos “serviços administrativos”) tenha, sim, sofrido relevantíssimo impacto.

Na realidade, a “administração pública” (assim em minúsculo) é corriqueiramente utilizada como sinônimo do próprio labor administrativo. Do conjunto de atividades prestadas pelo Estado, em satisfação à legitimação constitucional de sua existência, para satisfação dos seus administrados (no fomento da atividade econômica, na regulação, na prestação de serviços públicos ou exercendo o poder de polícia).

Ao emprestar as iniciais em maiúsculo, a “Administração Pública” é o próprio Estado; o ente, ativo ou passivo, do Direito Administrativo. Um conjunto estruturado de órgãos, normas e pessoas criados para a consubstanciação do labor típico estatal.

Ou poder-se-ia falar unicamente em “Administração”, tida, no jargão do dia-a-dia, como algum ente da estrutura direta ou indireta da “Administração Pública”; ou mesmo a própria “Administração Pública”.

Em termos formais ou subjetivos, Diógenes Gasparini² indica que a Administração Pública é “um complexo de órgãos responsáveis por funções administrativas”. Materialmente, contudo, seria “um complexo de atividades concretas e imediatas desempenhadas pelo Estado sob os termos e condições da lei, visando o atendimento das necessidades coletivas”, dentre as quais se enquadram o “fomento, a polícia administrativa ou poder de polícia e os serviços públicos”.

Marçal Justen Filho³ define Administração Pública como um “conjunto de entes e organizações titulares da função administrativa”. No viés subjetivo, postula que “é o conjunto de pessoas, públicas ou privadas, e de órgãos que exercitam atividade administrativa”. Em conceito objetivo, seria “o conjunto de bens e direitos necessários ao desempenho da *função administrativa*”.

E é precipuamente sobre a *função administrativa* o impacto da “era digital”.

O Estado se estrutura para adimplir suas obrigações. Por meio da Constituição Republicana e diplomas legais, divide-se estruturalmente em órgãos e entidades para, com delegações de poderes positivamente constituídos, viabilizar a satisfação de cada pequena parcela legitimadora de sua existência.

Historicamente, em breve resumo, para evitar desvio da finalidade pública de seus interesses e ações, o limite constituído da ação de seus agentes é, de forma amiúde, esboçado em

² GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo / Diógenes Gasparini. – 11. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. Pg. 45.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo / Marçal Justen Filho. 8. Ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte. Fórum 2012. Pg. 225/226.

lei – ao menos na tradição romano-germânica brasileira. Existe, via de regra, uma hierarquia muitíssimo bem definida e um rol taxativo (e muitas vezes exaustivo) de afazeres e atribuições.

Na coluna tradicional de legalidade, as atividades e decisões administrativas têm de se pautar na lei, dela não podendo se afastar. Decisões dos administradores não sustentadas em supedâneo legal fadam-se à invalidade. Em brocardo conhecido, fruto da tradição burocrática, “o gestor público só pode agir no que a lei lhe autoriza”.

É justamente no caráter pouco mutável do arcabouço normativo, frente a um mundo e necessidades cada vez mais voláteis, aliado a uma tradição positivista de possibilidades jurídicas, o primeiro embargo à Administração Pública em arcar, com eficiência, de seus deveres constitucionais. Contrapõem-se a legitimação legal da transferência do poder estatal a um órgão específico (e a pessoa específica) para atender as necessidades dos administrados, com uma realidade cada vez mais mutável e de necessidades emergentes.

Em outras palavras, ao mesmo tempo em que se vive uma revolução cultural na agilidade na obtenção de informações; na universalização, em tempo real, do conhecimento; na massificação das relações digitais; no aparecimento repentino de tecnologias influentes em cada fatia do dever da Administração (segurança, educação, transportes, saúde...), os administradores dispõem como balizamento de suas condutas e afazeres um letárgico sistema normativo/regulatório/legislativo.

Se existe alguma necessidade de reinvenção do Estado – capaz de justificar o malfadado termo “novo” – notoriamente que a digressão perpassa pela estrutura da Administração Pública e pelo seu arcabouço normativo/interpretativo, capaz de tanto legitimar a certeza do privilégio coletivo nas decisões administrativas, mas principalmente pela eficiência nessas tratativas.

Diríamos, então, que a “nova” Administração Pública Digital deve ser o meio pelo qual o Estado deve se estruturar para, frente a um ambiente volátil e diante da disponibilidade crescente de ferramentas, adimplir com as suas obrigações e ter capacidade de mais eficientemente atender os “novos” anseios de seus administrados. Se os direitos fundamentais, como a saúde, segurança e educação (além dos direitos supra individuais como sustentabilidade e equilíbrio fiscal), acompanham as novéis possibilidades tecnológicas, o estado há de estruturalmente ter capacidade de atendê-los, em uma visão mais ampla das limitadas possibilidades normativas.

2.2 A “mutabilidade” do Direito Administrativo na Administração Pública Digital

A definição de competências e possibilidades, como ainda a formalização dos deveres do Estado, perpassa pela formalização de deveres e obrigações assim definidas em lei. O arco legal é, nessa visão, tanto a força que compele do Estado no “atendimento ao cidadão”, como o seu ferramental para o resguardo do interesse coletivo.

O Direito Administrativo, nesse diapasão, é o ramo de estudo Direito constituído pelo conjunto de normas e princípios que, dado um determinado contexto fático e social, norteia essas relações de obrigações e direitos entre Estado (como polo passivo ou ativo) e a sociedade.

Como conceitua Hely Lopes Meirelles⁴, o Direito Administrativo é o “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”. Fins esses, intimamente entrelaçados com as necessidades coletivas, em um dever de finalidade. Nesse ponto, sobre a estrutura de direito positivo que rege o Direito Administrativo, Gasparini⁵ argui

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, - 39. Ed., atual. Eurico Andrade Azevedo et al., São Paulo, 2004. Pg. 40)

⁵ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo / Diógenes Gasparini. - 11. Ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006. Pg. 45.

que as normas do Direito Administrativo “destinam-se a ordenar a estrutura e o pessoal (órgãos e agentes) e os atos e atividades da Administração Pública”.

Existe, então, nesses conceitos, uma peculiar dicotomia na norma para dirigir essas obrigações do estado: ao mesmo tempo em que confere poderes ao estado para cumprir com o seu desiderato – potencializando suas ações e conferindo-lhe uma estrutura condizente – é incapacitante, no sentido de limitar a conduta dos gestores nos termos do seu estreito rol autorizativo.

Se, nos limites do princípio da legalidade, a Administração da lei não pode se afastar, existirá, em potencial, uma inércia ativa do Estado nos cada vez mais frequentes vácuos legais, provenientes de um mundo com ferramentas, fatos, práticas e condutas ainda não “previstas” no arcabouço legal. A norma – por sua estabilidade – não acompanha o ritmo das mudanças do mundo, característica mais contumaz da chamada “Era Digital”. Se o Estado deve escutar essas mudanças, o primeiro caminho para legitimar a legalidade de suas ações é uma solução de interpretação de aplicação do Direito – estável, ao menos no seu viés positivo – em comparação com um quadro fático volúvel.

O problema não é novo para o Direito. Em verdade, este é – e sempre foi – o seu grande embaraço: conciliar uma justiça ficta e formal, lastreada em regras e princípios pré-concebidos, frente a um mundo real, com costumes mutantes e diante de uma “verdade real” não necessariamente congruente com a “verdade formal” conhecida pelo magistrado e pelo aplicador do Direito.

O exercício de justiça, portanto (e ao que importa a este capítulo, relativo às obrigações e potencialidades reais do estado, frente às obrigações e possibilidades escritas) envolve o entendimento do mundo a que se julga. Para o cidadão comum, que pauta suas ações pelo conceito de mundo que aprendeu, importa resgatar Kant⁶, para quem “a produção, em um ser racional, da capacidade de escolher os próprios fins em geral e, consequentemente, de ser livre, deve-se à cultura. Para o entendimento do papel do Estado importa, igualmente, entender a sociedade (ou, agora, entender a volatilidade dessa cultura).

As postulações de Miguel Reale⁷, em sua internacionalmente reconhecida Teoria Tridimensional do Direito são necessariamente aplicáveis:

O Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir. É o que Aristóteles chamava de “diferença específica”, de tal modo que o discurso do jurista vai do fato ao valor e culmina na norma; o discurso do sociólogo vai da norma para o valor e culmina no fato; e, finalmente, nós podemos ir do fato à norma, culminando no valor, que é sempre uma modalidade do valor do justo, objeto próprio da Filosofia do Direito.

O sistema normativo é, deste modo, um trinômio equilibrado entre norma, princípio jurídico e costumes. É, deste modo, mutante, posto que a sociedade também é polimorfa.

No Decreto-Lei 4.657/42, que postula sobre a introdução às normas do direito brasileiro, consta que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (art. 3º). No art. 5º, por sua vez, invoca que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

A noção de mutabilidade do Direito é descrita por Zymler⁸, em sua Política e Direito, em alusão à autopoiese de Luhmann. Para o autor, a questão da legitimidade do direito perpassa pelo “convencimento fatural da validade do direito ou dos princípios e valores nos quais as decisões

⁶ KANT, Immanuel. Kritik der Sitten / Immanuel Kant.. Frankfurt: Suhrkamp, 1985. Parag. 83 Tradução dos autores.

⁷ REALE, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito / Miguel Reale. – situação atual. São Paulo: Saraiva, 1994, 5. ed. Pag. 122.

⁸ Zymler, Benjamim. Política e direito: uma visão autopoietica / Benjamim Zymler. Curitiba, Juruá, 2002. 1. Ed.

vinculativas se baseiam”. A legitimidade da norma – e, para nós, o próprio ferramental normativo de que dispõe o Estado para atuar – estaria dissociada da fundamentação metafísica, ontológica ou axiológica. O mecanismo por meio do qual as pessoas se mostram inclinadas a acatar e respeitar as decisões jurídicas, portanto, vão para além do concretizado pela norma, mas se inclinam a valores e a conceitos culturalmente adquiridos que se relacionam à noção política de legitimação do próprio Estado.

Se a legitimação política do Estado atravessa de forma secante o atendimento dos chamados direitos fundamentais da sociedade, em um canal de legitimidade e disposição para aceitação pacífica da norma, é lícito afirmar que a atividade estatal – ou o entendimento da norma que legitima a atividade estatal – é necessariamente associada a esses valores legitimadores.

Quer dizer ainda que, assumindo que o aparato jurídico para a afirmação das necessidades dos administrados é incompleto (ou imperfeito, tendo em vista a rápida mutação das necessidades), dele não pode se servir o Estado para não agir. A interpretação da norma deve sempre privilegiar os finais ao qual se designa; e menos ao meio declarado para a o atingimento de suas motivações. Eventual ineficiência da ação estatal, da qual a imperfeição normativa pode fazer parte, culmina na corrosão da legitimidade administrativa; e comprometimento da “paz social” pretendida pelo regramento constituído.

A velocidade na disposição de ferramentas tecnológicas – e a mutação de relações entre pessoas e de culturas – acelera a incompletude normativa de estruturalmente dotar a Administração de mecanismos para cumprir com o seu fim. Se as possibilidades do Estado aumentam com o avanço digital, também avançam as diferenças sociais (e a sensação de necessidade). Se a Administração tem de estar preparada para seus fins, a dialética perpassa pelo contínuo reconhecimento da limitação positiva da norma, em contraposição a uma cultura pautada em princípios e costumes.

A estrutura para o enfrentamento desses desafios perpassa pela ampliação do conceito de legalidade estrita para um caminho mais pleno de paridade com o sistema jurídico, alcançando em evidência os valores legais, aplicados à dinâmica de uma sociedade mutante e a seus costumes. Constitui-se, desta forma, a juridicidade, como o necessário equilíbrio da norma (e a legalidade estrita), com os valores fundamentais jurídicos e sociais, noção indispensável para potencializar, dentro da lei, a eficiência da ação estatal no cumprimento de seus deveres perante os administrados.

Tal visão mais ampla do arco legal dentro da Administração Pública não é unicamente dos juízes; mas pelo contrário: inicia pelos próprios gestores, o primeiro aplicador (e julgador) da lei. No dia-a-dia administrativo, na resolução de problemas do Estado e da sociedade, os representantes da Administração Pública devem estar preparados para atuar dentro da Lei, de forma ampla. Se a Lei é imbróglio para resolução de determinada satisfação do administrado (meio para o atingimento das finalidades), possivelmente aquela não seria a sua melhor interpretação. Se a Lei não prevê estrutura administrativa para o cumprimento de determinada ação social, dela não pode o administrador servir-se de guarida para a sua ineficiência.

2.3 A juridicidade e o papel do Controle

Em uma administração mais fortemente sustentada por valores (em visão, como visto, de *juridicidade*), existe um necessário contraponto: a legalidade, dentro da governança do setor público, existe para garantir a ação da Administração Pública no interesse da sociedade, e não de

seus agentes. Interroga-se, então, se sob o manto da juridicidade, o abrandamento do comando legal não pode trazer riscos ao interesse coletivo, sob “desculpas” interpretativas de quem a aplica.

A resposta é óbvia: sim, existe o risco. Se a lei é a proteção do cidadão e ao se propor um contraponto da norma com valores etéreos (e inacessíveis ao cidadão médio), uma aura de insegurança pode levar justamente ao contrário do que se propõe: a insegurança nos deveres do Estado e na ilegitimidade das Leis que o norteiam. A intensa judicialização das relações entre Estado e sociedade podem, na validade da assertiva então posta, ensejar a perda de eficiência então defendida. Processos morosos e um judiciário ineficiente contrapõem, mais uma vez, a “dinâmica da Administração Pública eficiente.”

Duas soluções, dentro da esfera de Governança do setor público daí decorrentes – não excludentes, diga-se: a primeira, uma profunda discussão sobre o sistema judiciário, que viabilize decisões independentes e céleres, que desencorajem desvios de finalidade de seus gestores. A segunda, fortalecer a própria governança do setor público, por meio de seus controles internos e externos, de modo a, prontamente, não somente punir condutas irregulares, mas coibir e prevenir o seu acontecimento.

A diversas necessidades da população são tão complexas como diversos são os ramos da atividade econômica e social. Educação, saúde, ciência e tecnologia, trabalho, comércio, indústria, etc.: o entendimento do labor do estado e das leis que regem cada parcela dessa miríade de atividades envolvem especializações diversas, com princípios negociais próprios desses ramos de conhecimento. Controlar a ação do administrador, nesse leque de cenários interpretativos e opções discricionárias – e reconhecendo a insuficiência normativa – exige da Administração freios e contrapesos próprios, com olhares capacitados para dotar a sociedade de “olhos” para cuidar de suas vontades. Impera a existência de mecanismos coibidores de eventuais “excessos”, fruto dessa liberdade como império de eficiência.

Eis que exsurge, nessa realidade, o insubstituível papel dos tribunais de contas. Cabe, aqui, mencionar a genial digressão exposta por Marçal Justen Filho⁹:

De há muito tenho defendido a existência de cinco “Poderes” na Constituição Brasileira. Além do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, a CF/88 dispôs sobre o Tribunal de Contas e o Ministério Público. O Tribunal de Contas é um dos Poderes do Estado brasileiro porque apresenta uma estrutura organizacional com sede constitucional. A Constituição não apenas impôs a sua existência, mas também especificou competências próprias e insuprimíveis, além de garantias destinadas a assegurar a sua atuação autônoma, não subordinada a qualquer outro órgão estatal (...)

As funções do Tribunal de Contas não são qualitativamente homogêneas. São **competências complexas, que refletem a concepção constitucional da limitação** do poder estatal pelo próprio poder estatal. O sistema brasileiro de freios e contrapesos se caracteriza também pela presença do Tribunal de Contas. Trata-se de um órgão de acompanhamento, de fiscalização e de repressão a **desvios e ineficiências na atividade exercitada por agentes** investidos de poderes e competências administrativas do poder público. Em uma fórmula sumária (e insuficiente), o Tribunal de Contas desempenha função de **controle da atividade administrativa do Estado**. Ao prever a sua existência, a Constituição brasileira reconheceu a insuficiência do controle jurisdicional, caracterizado pelo princípio dispositivo. O Estado-jurisdicção somente atua quando provocado, não atua de ofício. O controle jurisdicional dos atos estatais é imprescindível, mas não suficiente.

É indispensável a existência de mecanismos internos ao próprio Estado, que atuem de ofício e sem necessidade de provocação mediante o exercício do direito de ação. Mais ainda, é imperiosa a avaliação da regularidade da atuação estatal não apenas sobre o

⁹ CAMPELO, Valmir / CAVALCANTE, Rafael Jardim. Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU / Valmir Capelo e Rafael Jardim Cavalcante. 3. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum. 2014. Prefácio.

prisma da compatibilidade com as normas jurídicas. Mais precisamente, só é válida e legítima a atuação estatal quando assegure a utilização mais satisfatória e adequada para os recursos públicos e promova o **atendimento eficiente das necessidades coletivas e a realização das finalidades primordiais** previstas no art. 3º da CF/88. Esse tipo de controle de **eficiência**, de **eficácia** e de **economicidade** não se enquadra na dimensão própria da função jurisdicional. Portanto, é necessário admitir que certa atividade estatal possa ser reconhecida como válida segundo os critérios da jurisdição, mas ser violadora do modelo de eficiência, eficácia e economicidade imposto pela Constituição.

O Tribunal de Contas desempenha uma atividade de controle de legalidade similar, sob diversos ângulos, àquela exercitada pelo Poder Judiciário. Mas há uma parcela de atuação do Tribunal de Contas que é totalmente inconfundível com o controle jurisdicional. Trata-se de **delimitar**, de **restringir** e de **orientar** o desempenho das **escolhas discricionárias do Estado**. Como é sabido, a discricionariedade é uma **margem de autonomia nos limites da lei**. A fixação dos limites da discricionariedade é essencial num Estado Democrático de Direito. **O Tribunal de Contas é um mecanismo constitucional para a concretização dos limites à discricionariedade**. Não é válida a atuação ativa ou omissiva da autoridade administrativa simplesmente porque desempenhada no exercício de uma competência discricionária. **É indispensável a compatibilidade das escolhas discricionárias com os postulados de eficiência, eficácia e economicidade**. Esse tipo de controle não se compatibiliza com as peculiaridades da função jurisdicional. Demanda um tipo de conhecimento técnico especializado e uma dimensão de envolvimento com a própria atividade administrativa. Em síntese, pode-se afirmar que o mérito do ato administrativo não se subordina a controle jurisdicional, mas se subordina a um controle diferenciado pelo Tribunal de Contas — e somente por ele. (grifamos)

O atendimento às necessidades, como princípio, e uma interpretação da norma mais voltada à eficiência, efetividade e economicidade da ação administrativa envolve, fora de qualquer dúvida, um incremento da discricionariedade administrativa. Em pressuposto republicano, todavia, tal eficiência, efetividade e economicidade hão de ser “medidas”. Fato é que a crítica de tal métrica, bem como o entendimento das diversas linguagens justificadoras, devem contar com ouvidos e olhos hábeis para “digerir” tais informações à sociedade. Os caminhos (e interpretações) das ações administrativas mais eficientes, que levem ao “bem comum”, tem de contar com uma instância que detenha ouvidos capacitados e dinâmica própria (célere) na resolução de conflitos e na identificação de ineficiências na prática nos deveres do Estado.

As instituições de controle, pois, representam os olhos da sociedade em uma visão proativa de identificação das necessidades e crítica das liberdades administrativas para a adimplimento do papel do Estado. Para tal, há de se contar com uma especialização condizente com cada meandro da atividade estatal, como ainda de mecanismos céleres para identificação de “desvirtuamentos interpretativos” das discricionariedades necessárias para o exercício da atividade administrativa na Era Digital.

Tem de contar, para tal, com ferramentas tecnológicas suficientes a viabilizar um controle concomitante, preditivo e tempestivo, fincado em indicadores. Esta é a maneira de equalizar uma administração (e interpretação normativa) pautada em princípios com o necessário contrapeso de juridicidade aqui defendido. Sem o fortalecimento de uma instituição pública capacitada para entender a linguagem das diversas especialidades administrativas, e viabilizar uma ação estatal em direção da juridicidade (nem tanto na legalidade estrita), a eficiência e legitimidade do Estado torna-se comprometida.

2.4 O dilema da discricionariedade

No contexto de uma interpretação mais “aberta” e sob o foco de atendimento ao interesse da sociedade, natural um aumento da discricionariedade dos gestores para bem gerir a

Administração. Se, de um modo, a lei pode compelir o administrador a executar determinada conduta, a ausência de lei (ou mesmo a ineficácia de comando legislativo para resolver o problema) não pode impor a inação do Estado em resolver a questão. Pautado em princípios e na obrigação da Administração Pública em cumprir com seu desiderato constitucional, o gestor deve agir – em conveniência e oportunidade, como maior liberdade – para a resolução da situação.

Se um ato, não vedado por lei, interessa, em determinado momento, ao interesse público, ele *deve* ser tomado, segundo as premissas e na forma que melhor atenda o interesse coletivo. Esta é precipuamente a definição de discricionariedade.

Em visão prática, a discricionariedade poderia levar à consideração de atos de gestão, pelos administrados, puramente optativos, pois a lei não lhe compeliria à uma ação objetiva. Mas engano é considerar que a ação discricionária é optativa. Definido um determinado problema e delineado o melhor caminho para resolvê-lo, torna-se obrigatória a conduta do gestor agir. Porque a inação, neste caso, comprovado o “melhor caminho”, seria agir com sabida ineficiência, constitucionalmente vedada.

A liberdade, portanto, é sempre relativa. Se existe determinado problema e uma vez identificado, o administrador é obrigado a estudar a melhor forma de resolvê-lo (ou mitigá-lo; ou aceitá-lo; ou transferi-lo). Definida a maneira viável de lidar com a situação, não se trata mais de uma opção, mas de uma obrigação.

Poder-se-ia dizer, nesse sentido, que a margem de liberdade seja tida na forma pela qual o gestor identificará, estudará e tratará o problema, pois identificadas as opções e balanceadas as “conveniências e oportunidades”, surge sempre uma obrigação. Um dilema de liberdade, portanto, posto que ela é sempre relativa.

A questão é como sopesar um “melhor caminho”, posto que nas numerosas ferramentas a todo momento postas a prova (em característica da “Era Digital”), diversas soluções se avizinham para resolver determinada imposição. O problema, além disso, possui diversos “ângulos”, tão maiores quanto mais áreas do conhecimento são postas à prova (dilema comum no multidisciplinar mundo tecnológico).

Para equacionar a contenda, necessário se faz definir o que vem a ser a *motivação* de um ato administrativo, como essência do poder discricionário e como solução interpretativa da legalidade das condutas dos gestores.

De acordo com a Lei 9.784/99, em seu art. 50:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - Imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - Decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - Dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - Decidam recursos administrativos;
- VI - Decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Assim, motivação viciada em seus desígnios de melhor atender ao interesse coletivo, redundará em ilegitimidade (e conseqüente anulação) do ato questionado.

A motivação está sempre vinculada à determinada situação-problema. A demonstração da melhor forma de agir, por sua vez, inclui o dever comparativo entre as possíveis alternativas de resolver o problema, nas diversas disciplinas impactadas: normalmente a técnica, a financeira, a econômica, a ambiental, a social; e mesmo a política.

Motivar significa comparar soluções. Motivar impõe uma conduta identificadora de dificuldades, com balanceamento objetivo de possíveis saídas para contorná-las, segundo pareceres técnicos que sopesem: a disponibilidade de recursos materiais e financeiros; o atendimento mais econômico no ciclo de vida do gasto; a possibilidade técnica de implantar e manter a solução; e a sustentabilidade da ação, coerente com os anseios e impactos sociais e políticos da alternativa.

Via de regra, nos projetos de engenharia (em exemplo), tal estudo é denominado *Estudo de Viabilidade Técnico, Financeira, Econômica e Ambiental* (EVTEA). No teor regulatório, chama-se “*Análise de Impacto Regulatório*” (AIR) o documento cumpridor dessas necessidades comparativas, em termos de idealização de políticas públicas. A raiz, todavia, é a mesmíssima, em qualquer atividade estatal: dado determinado problema (coletivo, em interesse primário ou secundário do Estado), cumpre-se motivar a política, gasto ou contratação que redunde em melhores resultados para a sociedade ou para o próprio Estado.

Tais resultados, por sua vez, podem ser resumidos no atingimento dos seguintes parâmetros: economicidade, eficiência, eficácia e efetividade. A melhor solução será a que, comparativamente a outra, seja mais econômica, eficiente, eficaz e efetiva, em dimensão técnica, financeira, econômica, ambiental, social e política.

O dilema de discricionariedade é, então, a obrigação dos gestores de motivar seus próprios atos, estudando e comparando soluções para determinada situação-problema, segundo critérios técnicos, econômicos, financeiros, ambientais, sociais e políticos, frente ao melhor resultado quanto à economicidade, eficiência, eficácia e efetividade.

Veremos que tal definição é a mola mestra na avaliação da responsabilidade do Estado frente aos desafios que se apresentam na Era Digital.

2.5 A responsabilidade do administrador na Era Digital: o conflito entre a liberdade e a responsabilidade

É conhecido o dilema “maior liberdade carrega consigo maior responsabilidade”. Talvez decorrente do conceito Freudiano: “A maioria das pessoas não quer realmente a liberdade, pois liberdade envolve responsabilidade, e a maioria das pessoas tem medo da responsabilidade”.

Esse é, senão, o primeiro dilema da juventude. Na adolescência, recheiam-se testes diários de liberdades e responsabilidades; com inevitáveis arbítrios além das habilidades suficientes para arcar com suas conseqüências.

O brocardo não atravessa incólume o dilema do gestor público. Um mundo mutante, um direito rígido e necessidades do dia-a-dia exigem-lhe eficiência com a coisa pública. Se, nesse contexto, a legitimação do estado perpassa – como visto – pela ampliação do leque de possibilidades ao administrador (em visão de “juridicidade” e em aumento da discricionariedade), uma equiparada responsabilidade recai sobre os ombros do gestor.

Se liberdade carrega responsabilidade, há de existir maior grau de preparação (inclusive ética) do administrador para a tomada de um maior número de decisões. Se para cada problema via de regra existem diversas soluções que o resolvam, a ponderação da melhor solução (na lógica da motivação) envolve maior preparação; maior profissionalização; e maiores padrões éticos preventivos.

Em publicação sobre o fortalecimento das instituições superiores de controle para combater a corrupção, em um projeto da INTOSAI¹⁰, discorre-se que “a seleção de servidores públicos deve ser feita por uma minuciosa triagem prévia pré-contratação e deve estar baseada unicamente e sua integridade e capacidade” (tradução livre). A capacidade e a integridade dos primeiros aplicadores da lei (os gestores), como o fortalecimento da governança para a certificação e controle de tais atributos dos gestores, são tanto mais necessários, quanto mais se “abertos” os controles formais e interpretativos da norma.

Em tese, portanto, em avaliação de boa-fé subjetiva – em uma ponderação do que se exigiria do administrador público médio –, essas liberdades seriam respondidas de acordo com o que se esperar do modelo de conduta de um gestor diligente; cioso de seus deveres de finalidade com a coisa pública, maior conhecedor da atividade de negócio ao qual se propõe a gerir. **Modelos de administração com maior discricionariedade são consentâneos tanto com um maior conhecimento do negócio por parte gestor como com mais elevados padrões éticos de conduta.**

Eis, aqui, o maior limitador da aplicação mais abrangente da lei e mais profissional da administração pública, barreira para a proposição de soluções gerenciais inovadoras para um melhor cuidar do bem público: uma visão engessada, em estrito teor de legalidade, não encoraja a inovação e a aplicação de soluções inéditas (tantas quantas a “Era Digital” lhe permita). Por outro lado, demandas gerenciais mais abertas, com incremento da discricionariedade, pressupõem maior concentração de reponsabilidade individual do gestor público, o que é igualmente desencorajador da inovação; ou perigoso quando se traz à baila a “corrupção”. Muitas vezes, tendo em vista o “risco” de decidir errado e diante da iminente responsabilização pelo controle, tende-se à mediocridade. A carência de controle, por outro lado, abre passos para o desvio de recursos, em idêntica (ou pior) ineficiência administrativa.

Em paradigma individual do tomador de decisão: “se não tiver ganho, a opção será sempre pelo menor risco pessoal”. O contrário também é válido: “se o risco pessoal for muito alto, e o ganho (individual) pequeno, não obstante a possibilidade alta de ganho institucional, a decisão mais provável será a mediocridade”.

¹⁰ International Organization of Supreme Audit Institutions (Intosai) / Unit Nations. **Collection of Important Literature o Strengthening Capacities of Supreme Audit Institutions on the Fight against Corruption.** ST/ESA/PAD/SER.E/193. Disponível em: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/4_documents/publications/eng_publications/E_UN_INTOSAI_Joint_Project.pdf. out. 2013. Pg. 3.

Gestores públicos tendem a assumir baixos riscos para si, porque tendem a ganhar pouco no sucesso de uma linha decisória, e a perder muito para decisões malsucedidas.

A regra é tão mais válida quanto maior a tolerância ao risco dos superiores hierárquicos (primeiros julgadores da conduta) e pelas entidades responsáveis pelo Controle da Administração Pública.

Diante dessas conclusões, forma-se a dicotomia: em exemplo, a esfera administrativa mais próxima da população são as prefeituras; justamente no nível em que genericamente mais se observa carência de habilidades administrativas como menores controles sobre a qualidade do gasto. Tanto os municípios carecem de *expertise* humano, quanto financeiro, como ainda uma estrutura de controle para avaliar a qualidade do gasto. Maior liberdade tanto pode significar brecha para gestão ruínosa, oriunda de *gaps* de competência, como viabilizar o prestígio de interesses particulares em detrimento do interesse coletivo. Em situações de lacunas de capacidade administrativa, talvez seja mais vantajoso oferecer menor número de possibilidades ao administrador, com maior leque de estruturas *compliance* a mitigar o risco. Tal dilema pode ser aplicado em qualquer estrutura gerencial¹¹.

As novidades tecnológicas e a aplicação mais rotineira de ferramentas TI também estão incluídas nesse cenário de discricionariedade na “Era Digital”. Ao mesmo tempo que a sociedade ganha “novos costumes” – que não passam intocados na avaliação do Direito e das “obrigações” do Estado –, a tecnologia tende a criar um cenário de disponibilidade ferramental cada vez maior para a solução dos problemas da Administração Pública.

Tal qual percorrido, entre dois ou mais caminhos a trilhar, o administrador público é compelido a escolher a “melhor” hipótese, em estudo diligente e demonstrado de causas e consequências. Em caso cada vez mais comum (eminentemente na “Era Digital”), se as soluções estão disponíveis e cada vez mais acessíveis; e diante do reconhecimento de que as necessidades do cidadão terão melhor guarida com a utilização cada vez mais frequente de ferramentas digitais, tal opção pode ser encarada não mais como uma opção; mas uma vinculação. Se o dever do Estado e o bem-estar do cidadão (ou o *accountability* público) se torna mais bem atendido com o uso de uma solução tecnológica viável e acessível, o dever de eficiência da Administração impõe a sua utilização; ou no mínimo, a sua inclusão no rol de soluções a serem balanceadas nas soluções dos problemas. Quer dizer que, quanto acessível, disponível e, portanto, viável, há de se demonstrar o porquê de sua não utilização.

Quanto mais universal, mais barata e menos complexa for a opção tecnológica, uma vez comprovado o benefício ao cidadão ou a potencialização de valores fundamentais da Administração Pública, mais o Estado estará compelido a utilizá-la. O dever de motivar a solução mais econômica, eficiente, eficaz e efetiva impõe tal escolha.

Na realidade, a ampla disponibilidade de ferramentas de TI, a custo acessível, envolve um *custo de oportunidade* na sua não utilização da tecnologia. A motivação de implantação ou não da solução tecnológica, portanto, envolve muito mais o custo para a sociedade (e seus valores) que propriamente o da sua implantação.

A responsabilidade pela implantação – ou não – de determinada solução tecnológica é sempre da alta administração. Esse deve ser o olhar do controle sobre atos dos administradores.

¹¹ Tema melhor desenvolvido no tópico “O paradoxo do *compliance*”, no capítulo 6 da obra: Oliveira, Aroldo Cedraz de (coord.). O controle da administração pública na era digital. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Segundo a NBR ISO/IEC 38500, “A responsabilidade por aspectos específicos de TI pode ser delegada aos gerentes da organização. No entanto, a responsabilidade pelo uso e entrega aceitável, eficaz e eficiente da TI pela organização permanece com os dirigentes e não pode ser delegada”.

O TCU já se posicionou sobre o assunto, mediante o Acórdão nº 2.079/2009-TCU-Plenário, quando determinou à Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que “inclua no modelo de Governança de Tecnologia da Informação para os entes integrantes do SISP (Sistema de Administração de Recursos de Informática e Informação) a definição da responsabilidade da alta administração quanto ao tema, conforme preconizam as boas práticas existentes.”

Dessas discussões, em arremate, extraem-se duas conclusões sobre a análise responsabilidades relativas quando colocadas frente ao pano de fundo da “Era Digital”:

- a) Quanto maior o entendimento consentâneo de uma aplicação do direito voltada à finalidade – em um atinar de juridicidade e discricionariedade – maior deve ser o investimento no primeiro aplicador da norma: o gestor. Dissociar essa realidade em qualquer tentativa de “reinvenção” do Estado, de modo a torná-lo mais eficiente em um mundo em mudanças, seria avessa ao paradigma “liberdade x responsabilidade”. Há de se ter mecanismos de tanto viabilizem a escolha de bons administradores, quanto a boa, contínua e sistemática capacitação dos agentes; inclusive com relação a sua ética e integridade;
- b) Se viável determinada solução tecnológica que incremente a ação governamental, em termos de acessibilidade, disponibilidade e viabilidade do seu uso, a demonstração da legitimidade da opção do gestor (em sua não utilização), e portanto de sua responsabilidade, deverá perpassar pela justificativa do porquê da omissão. Mais que os “custos” de implantação de determinada solução tecnológica, a alta administração deve demonstrar o “custo” para a sociedade da sua não utilização.

2.6 Transparência, dados abertos e acesso à informação: o dever republicano de utilização da TI

Talvez a maior revolução proporcionada pela Tecnologia da Informação na administração pública tenha sido o incremento da transparência dos negócios públicos. Se a legitimidade dos atos do gestor atravessa a motivação das decisões, no caminho do interesse coletivo, a publicação límpida à sociedade de tais resultados e seus fundamentos aumentam o nível de confiança dos administrados sobre a administração segundo seus interesses, o que viabiliza a ampla fiscalização dos cidadãos sobre a conduta dos seus eleitos, legitimando e fortalecendo a própria presença do Estado.

Atos, licitações, contratos, votos legislativos, preços, pagamentos, alocação de recursos, gastos com publicidade, decisões judiciais, empréstimos governamentais: tudo potencialmente publicável, em tempo real. Além de oferecer a atividade administrativa aos olhos diretos do cidadão, empresta-se, também, uma vitrine inesgotável de fatos noticiáveis à imprensa, ecoando – instantaneamente, na velocidade típica da Era Digital – erros e acertos administrativos; um instrumento poderosíssimo de governança pública.

A governança, de maneira geral, envolve os mecanismos capazes de fomentar e garantir que os detentores de mandato (público ou privado) ajam nos interesses dos “donos do negócio” (acionistas ou cidadãos). A tecnologia da informação alçou reais mecanismos controle real aos administrados, outrora impossíveis. Se a enorme máquina estatal está disponível aos cidadãos – milhões deles –, e se tal legitimação administrativa antes se faria impensável sem a tecnologia disponível, é correto afirmar que a TI oportunizou um inédito cenário de governança pública e vivência republicana.

Podemos arriscar, desse reconhecimento, que:

A TI já fez mais pela República que qualquer gestor ou pensador conseguiria fazê-lo.

A afirmativa, reconhecemos, tem mais valor figurativo que propriamente um postulado científico demonstrável. É certo que a tecnologia da informação revolucionou todos os ramos do conhecimento; e isso inclui a gestão administrativa pública e privada. É claro, também, que tanto um administrador teve de se encarregar pela idealização e implantação da solução tecnológica quanto outros filósofos e pensadores idealizaram a própria Administração Pública, com a tripartição dos poderes e todo o acervo de legitimação política do Estado. O tom da frase, todavia, advém do inédito potencial de transparência e prestação de contas proporcionado pelas soluções tecnológicas e todas as consequências geradas por esse potencial fiscalizador dos “donos do negócio”.

O brocardo traduz a sabedoria popular sobre a dialética da governança: “o olho do dono é que engorda o gado”. O ideal republicano viabilizado pelas soluções de TI torna, de fato, a *res publica* (coisa do povo), cuidando diretamente dos seus negócios.

Na realidade, incrementou-se a potencialidade do *accountability*. O termo em inglês – sem tradução direta para o português – é utilizado caracterizar a obrigação ou responsabilidade de um sujeito (individual ou coletivo) perante outrem, por alguma coisa. O Estado Democrático de Direito existe, como todo o já discorrido, para organizar uma satisfação de seus administrados impassível de ser realizada individualmente; e os donos do mandato devem prestar contas dessa obrigação. A responsabilidade dos governos por seus cidadãos, desse modo, mas parte da estrutura conceitual republicana; tanto pelos serviços ofertados pelo Estado em si, como pela prestação de contas de seus deveres legalmente constituídas.

Os administrados, em paralelo, têm legitimidade para exigir do Estado uma contraprestação, com instrumentos de pressão típicos da sociedade civil, como a imprensa e o terceiro setor. A aceitação passiva do poder do Estado enfraquece a estrutura de governança construída para pressionar os Administradores Públicos para o foco do longo bem coletivo. A saúde institucional frente a corrupção, o clientelismo e mesmo a incompetência dependem de um papel ativo da sociedade. O povo (mais propriamente a sua força de exigir) é a verdadeira mola propulsora do desenvolvimento. Na ausência o esfacelamento de tal capacidade, a governança de garantir decisões em privilégio coletivo resta-se comprometida; com todas as consequências potenciais de administradores e legisladores com mandato em nome próprio.

Para viabilizar o controle social – essencial para o desenvolvimento, com discorrido –, a administração tem de oferecer instrumentos para viabilização desse papel do povo e da imprensa. A saúde, a plenitude e a desenvoltura da democracia plena dependem disso. Inviabilizar o controle, ou digerir os instrumentos de pressão social, são enfraquecedoras republicanas e contra a legitimação do poder constituído em um Estado Democrático.

De acordo com a Transparência Internacional, entidade do terceiro setor sediada em Berlim, o *accountability* é a “atitude ou condição que devem observar os servidores públicos, que consiste na responsabilidade fiduciária de cumprir tarefas específicas e de prestar contas de forma precisa e oportuna” (POPE, 2000, p. 142, tradução dos autores)¹².

Quanto mais o cidadão se envolve com as questões públicas, se inteirando dos temas da agenda pública, questionando, acompanhando, fiscalizando e exigindo prestação de contas pelo Estado, mais este é compelido a produzir informações de qualidade, a tornar-se mais transparente, a atender melhor o público. Depreende-se que a existência de regras formais não é

¹² POPE, Jeremy. Capítulo 9 – El Contralor General. In: _____. Libro de Consulta 2000 de TI. Londres: Transparency International, set. 2000. 417 p.

suficiente para o estabelecimento da *accountability* – também é necessário haver uma sociedade capaz de controlar o poder público (FERREIRA, 2006, p. 23)¹³.

É papel do controle – interno e externo – fiscalizar, garantir, exigir e responsabilizar administradores que não prestigiem o valor fundamental da publicidade. A prestação de contas deve ser feita, também à sociedade, “não mais uma vez ao ano e em linguagem hermeticamente técnica, mas diariamente e por meio de demonstrativos capazes de – pela fácil compreensão – ampliar cada vez mais o número de controladores”¹⁴.

Citando CAVALCANTE, “Tais demonstrativos devem possibilitar ao público avaliar o administrador, coagindo-o a manter condutas adequadas e permitindo a prevenção da alocação de recursos para fins indevidos. Além de analisar a retidão das ações públicas, há que se aquilatar o mérito das escolhas públicas. Muito esforço deve ser despendido pelas autoridades para estimular a participação popular. Ela qualifica as escolhas do poder público ao fornecer melhores parâmetros para a tomada de decisões e garante que estas se coadunam com as necessidades da população. A gestão colaborativa constitui-se em espaço onde emergem outras estratégias, além das deliberadas pelo ente público (GRAÇA, 2003b, p. 358). A disponibilização de informações claras permite que a sociedade forme opinião e tome posição nos debates orçamentários, exponha suas preferências, influa nas decisões e exija o cumprimento das escolhas refletidas na lei orçamentária. Para que as decisões governamentais de alocação de recursos reflitam as escolhas dos contribuintes e garantam o máximo de satisfação coletiva possível, é necessário que os cidadãos apontem oportunamente essas preferências – ainda que indiretamente, via representantes no parlamento –, tarefa difícil se o processo orçamentário se vale de documentos incompreensíveis ao grande público.”¹⁵

E tal publicidade, para autêntico *accountability*, deve ser manejada da maneira mais eficiente disponível. Como já defendido, se viável determinada solução tecnológica que incremente a ação governamental, em termos de acessibilidade, disponibilidade e viabilidade do seu uso, ela não mais “pode” ser utilizada, mas “deve”. A omissão pode render a devida responsabilidade.

As soluções de TI, além de tonar mais eficiente os meios para se atingir qualquer resultado das ações governamentais – seja em seu planejamento, sua execução, sua finalização e seu controle – catalisa a decorrente transparência e *accountability* republicanos, obrigatórios e essenciais ao exercício democrático. 2.8 O uso (Vinculado) de TI na Administração Pública e o Controle

¹³ CAVALCANTE, Roberto Jardim. Transparência do Orçamento Público Brasileiro: exame dos documentos orçamentários da União e uma proposta de estrutura para o Orçamento-Cidadão. Monografia (especialização) -- Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal, Curso de Especialização em Orçamento Público, 2008. Pg 20. Premiada em 1º lugar no II Prêmio SOF de monografias – Novas abordagens de Orçamento Público.

¹⁴ OLIVEIRA, Arildo da Silva. Controle Social: Perspectivas para a Fiscalização Popular da Administração Pública no Brasil. In: Prêmio Serzedello Corrêa 2001 – Monografias Vencedoras: Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública, Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2002. P. 143-207. Monografia premiada em 3º lugar.

¹⁵ CAVALCANTE, Roberto Jardim. Transparência do Orçamento Público Brasileiro: exame dos documentos orçamentários da União e uma proposta de estrutura para o Orçamento-Cidadão. Monografia (especialização) -- Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal, Curso de Especialização em Orçamento Público, 2008, p 20 e 21. Premiada em 1º lugar no II Prêmio SOF de monografias – Novas abordagens de Orçamento Público.

“A tecnologia da informação é o coração da administração pública, podendo fazê-la parar ou avançar” (Ministro Augusto Sherman, 30 Anos de TI no TCU).

A assertiva do eminente Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti não somente resume o contexto de estreita dependência da eficiência administrativa com o uso competente dos recursos de TI, mas estampa os riscos advindos de uma subutilização – ou mau uso – dos recursos de tecnologia da informação pela administração pública (e sua legitimação).

A tecnologia da informação, em coerência com a afirmação propugnada e de maneira geral, é o coração pulsante que leva as informações do mundo para a organização, irriga os processos internos de trabalho e levam informações e resultados da empresa para a organização. **Um uso ineficiente de TI, portanto, levará uma ineficiência da respectiva função estatal**, seja pela qualidade, custo e prazo superiores, seja pela perda de transparência necessária para um saudável exercício democrático republicano.

Em conclusão imediata, portanto, se a eficiência é um dever do Estado, é também seu dever trabalhar eficientemente com os recursos de TI que dispõe; e é papel do controle garantir não somente o bom uso dessas ferramentas, mas também o seu fomento.

Se o “Controle” é braço fundamental do equilíbrio republicano, um “Controle Eficiente”, com maximização dos recursos disponíveis e com aparato tecnológico condizente com a “Era Digital”, é também requisito necessário para uma democracia saudável.

A primeira noção do papel do Controle advém da avaliação de responsabilidade do gestor na utilização de mecanismos eficientes de gestão. Em repetição ao já demonstrado em capítulo anterior, se viável determinada solução tecnológica que incremente a ação governamental, em termos de acessibilidade, disponibilidade e viabilidade do seu uso, a demonstração da legitimidade da opção do gestor (em sua não utilização) e, portanto, de sua responsabilidade, deverá perpassar pela justificativa do porquê da omissão. Em seu papel diagnóstico dos problemas da administração pública, com vistas à proposição de aprimoramentos, tal vinculação de uma gestão eficiente deve ser exigida pelo Controle.

A gestão, a governança e a legalidade das aquisições de TI devem ser diligentemente observadas. Fiscalizações sistemáticas para um exame sobre a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade das escolhas (ou “não-escolhas”), em auditorias operacionais e de conformidade, ao tempo em que fortalecem o bom uso da tecnologia da informação, iluminam oportunidades de melhoram na prestação de serviços da atividade estatal.

Quer dizer que a avaliação de desempenho do Estado perpassa por uma avaliação de bom uso das soluções de TI, em viés de legalidade (ou *juridicidade*) e desempenho.

Nos limitados recursos alocados para o controle, ainda – seja interno, externo ou controles tipos de projetos ou processos –, a ampliação dos resultados perpassa por uma estratégia de respectivo uso das disponibilidades, proporcional ao risco, ao impacto no resultado, e ao consumo dos respectivos recursos disponíveis. Tal avaliação (do que fiscalizar) deve ser sistemática e contínua; e igualmente – para incremento de eficiência – deve contar com instrumentos de tecnologia da informação para adequadamente cumprir com as obrigações de um controle eficiente. O *data mining*, o exame de consistência de dados e os monitoramentos digitais contínuos são, nesse sentido, mais que uma potencialidade, mas uma necessidade¹⁶.

¹⁶ Tema melhor desenvolvido no tópico “O paradoxo do *compliance*”, no capítulo 6 da obra: Oliveira, Aroldo Cedraz de (coord.). O controle da administração pública na era digital. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

É papel do Controle garantir o bom e regular uso e contratação dos serviços de TI, como também fomentar a sua utilização, seja para aumentar a eficiência na prestação dos serviços públicos, seja para incrementar a transparência da atividade estatal.

2.9 Referências

CAVALCANTE, Roberto Jardim. *Transparência do Orçamento Público Brasileiro: exame dos documentos orçamentários da União e uma proposta de estrutura para o Orçamento-Cidadão*. Monografia (especialização) -- Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal, Curso de Especialização em Orçamento Público, 2008. Pg 20. Premiada em 1º lugar no II Prêmio SOF de monografias – Novas abordagens de Orçamento Público.

CAMPELO, Valmir / CAVALCANTE, Rafael Jardim. *Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU* / Valmir Capelo e Rafael Jardim Cavalcante. 3. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum. 2014. Prefácio.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo* / Diógenes Gasparini. – 11. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo* / Marçal Justen Filho. 8. Ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte. Fórum 2012. Pg. 225/226.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, - 39. Ed., atual. Eurico Andrade Azevedo et al., São Paulo, 2004. Pg. 40)

KANT, Immanuel. *Kritik der Sitten* / Immanuel Kant. Frankfurt: Suhrkamp, 1985. Parag. 83.

International Organization of Supreme Audit Institutions (Intosai) / Unit Nations. *Collection of Important Literature o Strengthening Capacities of Supreme Audit Institutions on the Fight against Corruption*. ST/ESA/PAD/SER.E/193. Disponível em: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/4_documents/publications/eng_publications/E_UN_INTOSAI_Joint_Project.pdf: out. 2013.

OLIVEIRA, Arildo da Silva. *Controle Social: Perspectivas para a Fiscalização Popular da Administração Pública no Brasil*. In: Prêmio Serzedello Corrêa 2001 – Monografias Vencedoras: Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública, Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2002. P. 143-207. Monografia premiada em 3o lugar.

POPE, Jeremy. Capítulo 9 – El Contralor General. In: _____. *Libro de Consulta 2000 de TI*. Londres: Transparency International, set. 2000. 417 p.

www.anatel.gov.br