

O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E OS IMPACTOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

ADMINISTRATIVE LAW OF FEAR AND THE IMPACTS ON PUBLIC POLICIES

José Mário Vipievski Júnior¹

Maria Luiza Millani²

Resumo: a atuação da administração pública tornou-se cada vez mais necessária e complexa com o advento do estado prestacional, tendo a administração pública como um dos principais concretizadores das políticas públicas. Paralelo ao aumento da atuação da administração pública, aumentaram também os mecanismos de controle dos atos administrativos, a fim de coibir ilicitudes. A atuação dos controladores gera efeitos positivos no que tange o combate a corrupção, porém, é evidente que não a impede por completo. Além disso, há um aspecto negativo, nem sempre verificado, decorrente da atuação dos órgãos controladores, qual seja: o medo administrativo. Os administradores públicos, por vezes, passam a atuar envoltos em medo, o que desencadeia em posturas de autoproteção, com uma gestão sem criatividade ou inovação, imersa em burocracia, postergações e ausência de decisões. Esta política do medo espraia efeitos por todos os campos da atuação do administrador, inclusive sobre as tão importantes e necessárias políticas públicas, fundamentais para o acesso do cidadãos aos direitos constitucionalmente previstos.

Palavras-Chave: direito administrativo; administração pública; medo; políticas públicas.

Abstract: the performance of public administration has become increasingly necessary and complex with the advent of the state providing public services, with public administration being one of the main implementers of public policies. Parallel to the increase in the performance of public administration, the mechanisms of control of administrative acts also increased, in order to reduce illegalities. The actions of controllers generate positive effects for the fight against corruption, however, it does not completely prevent it. In addition, there is a negative aspect, not always observed, resulting from the actions of Organs controlling bodies, namely: administrative fear. Public administrators sometimes start to act with fear, resulting in self-protection postures, with a management without creativity or innovation, immersed in bureaucracy, delays and lack of decisions. This fear policy generates effects on the administrator, including on the performance of public policies, fundamental for the constitutionally foreseen rights.

Keywords: administrative law; public administration; fear, public policy.

¹ Mestrando em Desenvolvimento Regional - Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da Universidade do Contestado - UNC, Canoinhas (SC), Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado, UNC, Canoinhas (SC), Brasil. E-mail: vipievski@unc.br

² Doutora em Serviço Social. Docente no Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional, da Universidade do Contestado - UNC, Canoinhas (SC), Brasil. E-mail: marialuiza@unc.br

Sumário: Introdução. 1. Administração Pública. 1.1. O direito administrativo. 1.2. A trajetória da administração pública no Brasil. 1.3. Políticas Públicas: um estado prestacional. 1.4. Mecanismos de controle da administração pública. 2. A cultura do medo. 2.1. O direito administrativo do medo. 3. O direito administrativo do medo e os reflexos sobre a concretização de políticas públicas. Conclusão

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de questões relacionadas com a atuação da administração pública no que concerne a implementação de Políticas Públicas, mais precisamente sobre os efeitos decorrentes do controle dos atos administrativos. Os órgãos de controle, ou seja, mecanismos jurídicos, políticos e sociais, bem como as estruturas e entidades que controlam as ações dos administradores públicos, desempenham funções relevantes sobretudo no que tange o combate a corrupção. Entretanto, a atuação destes órgãos, por vezes, acarreta em efeitos indesejados, conhecidos como “direito administrativo do medo³”, expressão utilizada pela primeira vez por Rodrigo Valgas dos Santos, no ano de 2015 em uma conferência (SANTOS, 2020).

Segundo Baumann, o medo reflete incertezas humanas, ou seja, o desconhecimento acerca de um risco, de uma ameaça, bem como do que deve ou não deve, do que pode ou não pode ser feito, para enfrentá-la ou cessá-la (BAUMANN, 2006).

A ideia de um Estado prestador de serviços públicos pressupõe uma administração pública atuante, voltada para a concretização de direitos dos cidadãos. Desta forma, as atribuições da administração pública na condução do Estado tornaram-se cada vez mais amplas e complexas. No mesmo sentido, as estruturas legais e organizacionais de controle dos atos da administração tornaram-se cada vez mais organizadas e ampliadas.

O direito administrativo do medo consiste no fato de que o administrador público da atualidade, muitas vezes atua com receio de ser responsabilizado (penal, civil e administrativamente), razão pela qual tem como primeiro objetivo a autoproteção, evitando qualquer tipo de ato de possa acarretar riscos de responsabilização, e neste sentido, acaba por causar uma disfunção no serviço público, afastando-se do princípio da eficiência. Os mecanismos de controle passam a ser questionados uma vez que, além de não impedirem

³ Para a psicologia, segundo Luciana Oliveira dos Santos (2003) “em um sentido estrito (...) o medo é concebido como uma emoção-choque devido à percepção de perigo presente e urgente que ameaça a preservação daquele indivíduo. Provoca, então, uma série de efeitos no organismo que o tornam apto a uma reação de defesa como a fuga, por exemplo”.

inúmeros casos de corrupção, criam dentro da administração pública uma política do medo, que ao invés de afastar a corrupção, pode ter afastado a iniciativa, a inovação e a liberdade dos agentes públicos, gerando reflexos negativos.

O problema que norteia o presente artigo: O direito administrativo do medo gera, ou possui potencial de gerar, efeitos e/ou reflexos sobre a concretização das políticas públicas?

Nesta direção, tem-se como objetivo geral identificar os efeitos do medo administrativo sobre os serviços públicos, mais precisamente no que concerne as políticas públicas. Os objetivos específicos são: Analisar o direito administrativo e a administração pública brasileira em seu aspecto evolutivo. Descrever a atuação do Estado e a necessidade de implementação de políticas públicas. Identificar as estruturas jurídicas e organizacionais que realizam o controle dos atos dos administradores. Compreender o que é o medo no âmbito do direito administrativo, identificando suas nuances e efeitos.

Inicialmente será apresentado o direito administrativo enquanto um ramo autônomo do Direito, referindo-se aos aspectos da administração pública. Em seguida será apresentado uma breve contextualização histórica dos modelos de administração pública presentes no Brasil, conectando a atuação administrativa com o ideia de um estado prestacional, que tem, dentre outras incumbências, a missão de implementar políticas públicas. Partindo da premissa que a atuação da administração Pública necessita ferramentas de controle, a fim de coibir atos ilícitos por parte dos gestores, discurrir-se-á acerca dos dispositivos legais e das estruturas organizacionais que realizam o controle dos atos do administrador público.

Em seguida será abordada a concepção da cultura do medo, com ênfase nos administradores públicos em face da ação dos controladores. Por fim, será apresentado um paralelo entre a atuação da administração pública para concretização das políticas públicas e os reflexos do medo administrativo, ou seja, os potenciais ou efetivos efeitos que o medo administrativo pode causar na atuação do administrador público responsável pela operacionalização das políticas públicas. Esta pesquisa apresenta como aporte metodológico uma abordagem qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica acerca do tema.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. O direito administrativo

O Direito Administrativo surge como um ramo autônomo do direito no final do século XVIII e início do século XIX. Nos períodos anteriores existiam normas administrativas, porém

estavam sempre associadas a outros ramos do direito, principalmente o Direito Civil. A autonomia do Direito Administrativo surge com o Direito Constitucional, mais precisamente com o advento do Estado Moderno (DI PIETRO, 2019).

Tomemos aqui a definição de Estado proposta por Jean-Jacques Rousseau, no Contrato Social. Para o referido pensador, o homem nasce naturalmente livre, mas que, pela ação de outros homens, costumeiramente é encontrado em correntes, neste sentido, propõe uma “forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e, pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça senão a si mesmo e fique tão livre como antes” (ROUSSEAU, 2000, p. 25).

A Revolução Francesa teve importante papel no desenvolvimento do direito administrativo. Emerge a necessidade de normatizar a competência das autoridades, buscando limitar o poder e definir os direitos dos particulares. As relações entre o Estado e a sociedade refletem-se no direito administrativo.

Uma análise histórica aponta para o fato de que em um Estado absolutista, comum entre os séculos XVI e XIX, o poder, exteriorizado na figura do Soberano, realizava controle total sobre a sociedade. Já no século XIX, com o advento de um Estado liberal, ocorre um distanciamento do Estado em relação à vida social, econômica e religiosa dos indivíduos, trata-se de um Estado abstencionista, que realiza o mínimo de funções que lhe cabem. Na segunda metade do século XX, o Estado passou a ter atuação em setores econômicos e sociais da coletividade, e ampliaram-se, de modo significativo, as funções sociais e assistenciais (MEDAUAR, 2018).

O Direito Administrativo se traduz “no 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” (MEIRELLES, 2016, p. 42).

O Estado deixa de ser abstencionista e passa a ser um Estado prestacional, e com isso a administração pública fica cada vez mais complexa, surgindo mecanismos e estruturas necessárias para concretizar as ações do Estado, dentre elas, a prestação de serviços públicos e a criação de políticas públicas. Neste cenário, o Direito Administrativo ganha espaço para desenvolver-se.

1.2. A Trajetória da administração pública no Brasil

No ano de 1995, no Brasil, a Presidência de República elaborou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado no âmbito do extinto Ministério da Administração

Federal e Reforma do Estado, cujo Ministro à época era Luiz Carlos Bresser Pereira. Nesse plano é apresentada a perspectiva histórica da evolução da administração pública brasileira, partido de três modelos utilizados em vários países, quais sejam: o modelo patrimonialista, modelo burocrático e modelo gerencial (BRASIL, 1995).

O modelo ou fase patrimonialista caracteriza-se pela inexistência de separação entre a esfera pública e a esfera privada do soberano, ou seja, há uma dominação política e patrimonial por parte do governante, é o modelo comumente adotado nos estados absolutistas. Tem como características o nepotismo⁴, o clientelismo⁵ e o fisiologismo⁶. Foi o modelo trazido pela nobreza Portuguesa, e que prevaleceu até a década de 1930 (DRUMONT, *et al.* 2014).

Já o modelo burocrático de administração pública no Brasil inicia em 1930 e vai até a década de 1990, tendo como marco inicial o governo de Getúlio Vargas, mais precisamente pela criação do Departamento Administrativo do Serviço Público, no ano de 1936, reconhecida como a primeira reforma administrativa do Estado brasileiro (DRUMONT, *et al.* 2014).

A burocracia, embora na atualidade seja comumente associada como algo enfadonho, moroso e de pouca eficiência, tem por objetivo romper com a corrupção e os favorecimentos, características comuns do modelo patrimonialista.

O modelo burocrático se assenta nos estudos de Max Weber, para o qual as organizações podem tornar-se mais eficientes a partir da implementação de normas bem definidas. Assim, o raciocínio burocrático traduz a ideia de ordem e dominação legitimada pela existência de normas preestabelecidas (WEBER, 2000).

As principais características do modelo burocrata são a impessoalidade, a hierarquia de cargos com competências e atribuições, seleção de pessoal com base em qualificação técnica, sistemas de controle dos atos e separação absoluta entre os bens públicos e privados.

⁴ Segundo Marcelo Alexandrino, o Nepotismo consiste na nomeação de parentes, consanguíneos ou por afinidade, para o exercício de cargos em comissão e/ou funções de confiança (ALEXANDRINO, 2011)

⁵ O clientelismo, em seus aspectos históricos, remonta as clientelas romanas, que consistia em uma relação entre sujeitos que, embora não integrassem uma comunidade familiar, viviam em dependência para com ela. Eram geralmente escravos ou estrangeiros que, como forma de gratidão pelo suporte político, jurídico e econômico que a família lhe prestava, ofereciam seus serviços, bem com submissão e respeito ao seu senhor. Contemporaneamente, o clientelismo é entendido como a prática pela qual os políticos de profissão oferecem, em troca da legitimação e apoio, uma série de benefícios às custas do Poder Público, como cargos e empregos públicos, financiamentos, autorizações e liberações. Trata-se de uma rede de fidelidades pessoais que passam, quer pelo uso pessoal dos recursos estatais, quer pela apropriação de recursos "civis" autônomos (BOBBIO *et al.*, 1998).

⁶ O fisiologismo pode ser considerado como a relação de poder político entre pessoas, partidos ou grupos, na qual determinadas ações e decisões políticas se dão em troca de favores, cargos ou votos. Também se entende como fisiologismo a conduta de agentes públicos que se dedicam à satisfação de interesses particulares e a busca de vantagens pessoais ou partidárias, em detrimento do interesse coletivo, e às custas do erário público, com utilização da máquina política e de recursos estatais (BARBOSA, 2020).

O modelo gerencial, por sua vez, surge no Brasil a partir de 1990, e tem fundamentos no pensamento neoliberal. Na perspectiva gerencial, o Estado se abstém de ser o provedor de bens e serviços, a assume uma função de gestor e regulador do desenvolvimento. Este modelo demanda novas formas de relação entre o Estado, a sociedade e o mercado, através de processos inovadores de planejamento e implementação de políticas públicas (DRUMONT, *et al.* 2014).

A Reforma Gerencial foi implementada no Governo de Fernando Henrique Cardoso, por meio do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, no qual foi elaborado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, idealizado pelo Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira. O plano foi inspirado no modelo de gestão neoliberal do Governo de Margaret Thatcher, que por sua vez baseado no modelo de administração de Empresas do setor privado (BRESSER PEREIRA, 1996).

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o aspecto gerencial foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que trouxe, dentre outras mudanças, o princípio da eficiência.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988).

Busca-se atingir critérios de eficiência na prestação do serviço público, ou seja, atingir os objetivos finais da administração, com o menor custo possível. O princípio da eficiência, segundo Medauar:

O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. (MEDAUAR, 2018, p. 127)

Percebe-se que a administração pública brasileira passou por um processo histórico de mudanças, porém, é também perceptível que os modelos ou fases anteriores não foram suplantados, ou seja, os modelos patrimonialista, burocrático e gerencial coexistem na atualidade, com maior ou menor incidência. Ou seja, os traços de todos os modelos são presentes na administração pública brasileira. O Brasil busca realizar uma administração gerencial, conforme traz nos textos normativos citados acima, porém ainda possui muitos aspectos burocráticos na sua atuação, e além disso, ainda possui resquícios do modelo patrimonialista, como o nepotismo, que ainda subsiste.

Seguindo a dinâmica social, surge uma nova proposta, denominada de Governança Pública, para a qual o Governo Federal editou, no ano de 2018, um guia da Política de Governança, no qual conceitua-se:

Assim, de forma mais objetiva, na condução da política de governança considera-se que governança pública compreende tudo o que uma instituição pública faz para assegurar que sua ação esteja direcionada para objetivos alinhados aos interesses da sociedade. (BRASIL, 2018)

Na ideia de governança pública deve ocorrer aproximação das ações do Estado com os anseios da sociedade, e, neste sentido, uma maior participação da sociedade nos direcionamentos dos serviços públicos.

A partir das perspectivas históricas da trajetória da administração pública, sobretudo a partir das demandas por um estado prestacional, verifica-se que incumbe ao administrador da coisa pública a concretização dos direitos assegurados aos cidadãos, cujo exercício depende, necessariamente, da atuação do ente estatal, que se dá, em parte por meio de políticas públicas.

1.3. Políticas públicas: um estado prestacional

Os direitos fundamentais são ordenados pela doutrina jurídica em dimensões. A primeira dimensão marca a transição de um Estado autoritário para um Estado de Direito, caracterizado pelo abstencionismo estatal em prol dos direitos e liberdades individuais. Na segunda dimensão estão os direitos sociais, impulsionados pelos adventos decorrentes da Revolução Industrial, sobretudo em razão das precárias condições de trabalho, que eclodem movimentos sociais na luta por direitos. O Estado passa de uma condição abstencionista para uma condição prestacional, sendo incumbido da concretização de direitos sociais como saúde, educação, segurança (LENZA, 2019).

Na terceira dimensão encontram-se os chamados direitos transindividuais, que decorrem dos novos arranjos sociais sobretudo pós segunda guerra. Nesta dimensão estão os direitos relacionados ao meio ambiente, tecnologia, consumo, desenvolvimento, comunicação, paz (LENZA, 2019).

Neste sentido, para concretização dos direitos fundamentais, sobretudo os de segunda e terceira dimensão, é fundamental que o Estado realize prestações positivas, ou seja, atuações concretas por parte dos governos e das instituições, com objetivo de implementar os direitos sociais, os quais possuem previsão Constitucional, mais precisamente no artigo 6º, sendo:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à

infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015). (BRASIL, 2015)

Uma das formas de promover a materialização dos direitos sociais é a implementação de Políticas Públicas, movidas pelo Estado. A definição de política pública não é uma tarefa de menor complexidade. Em que pese a dificuldade conceitual, sobressai o fato de que a ideia de política pública encontra-se bastante atrelada aos misteres do Estado de Direito, e neste prisma, o conceito encontra-se imbricado com as estruturas político normativas.

Esta é a postura defendida por Flávio Roberto de Almeida Heringer (2018, p. 26) “Portanto, tendo em vista os princípios inerentes ao Estado de Direito, podemos afirmar, sem receio que o conceito de política pública está fortemente atrelado à sua relação com o arcabouço normativo que a define”.

Segundo Celina Souza, política pública é o campo do conhecimento que busca, provocar as ações do governo e/ou analisar as ações realizadas e, quando necessário, apontar eventuais necessidades de mudanças no rumo dessas ações. As políticas públicas são, portanto, os estágios nos quais os governos democráticos exteriorizam e implementam seus programas eleitorais, a fim de produzir resultados ou mudanças no mundo real (SOUZA, 2006).

Tanto as expressões “política” quanto “políticas públicas” estão relacionadas com o exercício do poder social, entretanto, a expressão política é mais ampla, relacionada com o poder de uma forma geral, enquanto que as políticas públicas estão relacionadas mais intimamente com soluções específicas acerca do manejo dos assuntos de natureza pública (DIAS E MATOS, 2012).

Verifica-se que, com uma maior demanda sobre o Estado, e com a função premente de concretizar direitos por meio da realização de políticas públicas, os atos administrativos apresentam-se cada vez mais complexos. Em que pese a evolução dos modelos de administração, permanecem vivos e presentes vários resquícios do modelo patrimonialista não superado na sua totalidade. A apropriação do bem público pelo interesse privado, o nepotismo, os favorecimentos, a corrupção, entre outros fenômenos bastante conhecidos.

Com o intuito de controlar quaisquer abusos por parte do administrador, surge junto da burocracia, os mecanismos de controle da administração, que acabam ganhando novos contornos, inclusive de natureza tecnológica, acompanhando a dinâmica social.

Doravante o texto trata sobre os mecanismos de controle da administração pública, bem como sobre efeitos e/ou consequências advindas destes mecanismos, que refletem sobre as obrigações do Estado garantidor de direitos por meio da implementação de políticas públicas.

1.4. Mecanismos de controle da administração pública

Considerando que os fins do Estado devem sempre estar pautados no interesse público, surge a necessidade de controle sobre os atos dos administradores públicos, ou seja, tratam-se de instrumentos jurídicos destinados a monitorar se as ações da administração pública se encontram em observância aos ditames legais, bem como com os interesses públicos.

O Estado é gerido pelas normas, e por meio destas também são concebidos os mecanismos de controle. É o que relata Edimur Ferreira de Faria:

Com o advento do Estado de Direito, surgiu a especialização das funções básicas e primordiais do Estado, materializadas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Como consequência, o Estado passou a submeter-se a controle. A norma jurídica passou a ser o ponto de referência e de obediência pelo Estado e pelos administrados. (FERREIRA, 2011, p. 200)

Tal controle se opera de várias formas distintas, em momentos distintos. Carvalho Filho, apresenta o controle administrativo como sendo o conjunto de mecanismos, jurídicos e administrativos, que possibilitam o exercício do poder de fiscalização e revisão de atos administrativos em quaisquer níveis de poder (CARVALHO FILHO, 2015).

O surgimento e aprimoramento dos mecanismos de controle acompanham a evolução do direito administrativo. Ao passar de um estado abstencionista para um estado prestacional, o número de atividades e serviços prestados pelo Estado aumentou significativamente, paralelamente, aumentaram os instrumentos jurídicos para realização do controle de atos.

A atuação da Administração Pública é contida, jurídica e politicamente, por duas técnicas de controle, sendo elas a limitação e o controle. A limitação ocorre pela restrição jurídica imposta à ação do Estado, objetivando à proteção das liberdades e direitos dos administrados, por ser uma imposição jurídica e prévia, trata-se de uma contenção estática, ou seja, há uma imposição legal que limita a atuação da administração. Já o controle opera pela reação, contrapondo à atuação do Estado, buscando tornar efetiva a proteção das liberdades e dos direitos dos administrados, sendo uma contenção dinâmica. O controle, portanto, se dá no campo concreto dos atos administrativos (MOREIRA NETO, 2014).

O ordenamento jurídico brasileiro subsidiou a criação de instituições com competência para acompanhar e controlar a atuação da Administração Pública, buscando evitar o abuso de poder e a corrupção, mazelas do Poder Público no país. Entre as mais relevantes cita-se: os Tribunais de Contas, os Portais de Transparência, as Controladorias e ouvidorias, as Polícias, o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, Procuradorias dos Estados e municípios, o

Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Comissão de Valores Mobiliários, além do próprio Poder Judiciário, e do Legislativo (CAMPANA, 2017).

Percebe-se que são estruturas tanto internas, da própria Administração Pública, federal, estadual, distrital e municipal, quanto estruturas externas. Entretanto, a existência dessas estruturas e instituições, por si só, não é suficiente se não existirem mecanismos jurídicos capazes de coibir e, se for o caso, sancionar.

Entre as principais legislações que configuram a política pública de controle sobre o Estado encontram-se: a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993), a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Código Penal, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), a Lei Anticrime (Lei 13.964/2019), a Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e a Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13,869/2019).

Há, portanto, um emaranhado de estruturas, instituições e atos normativos voltados para a realização do controle da Administração Pública. Este aparato é um componente relevante para uma sociedade democrática, entretanto, por vezes o controle se dá de forma desordenada, com sobreposição de instituições atuando sobre um mesmo objeto, causando uma espécie de competição e conflitos entre os controladores, indo de encontro ao princípio da economicidade⁷. A atuação simultânea realizada por órgãos distintos, sobre um mesmo fato, implica em gastos desnecessários, sem racionalidade adequada do uso dos recursos públicos.

Outra consequência do excesso de estruturas de controle é o fato de que disseminou-se uma espécie de predileção punitiva por parte dos agentes responsáveis pelo controle. Algumas simples irregularidades formais (como erros, esquecimentos, inobservância de formalidades) por vezes são punidas com rigor semelhante ao atos ilícitos dolosos, que causam efetivos prejuízos ao erário (CAMPANA, 2017).

Carlos Ari Sundfeld afirma que no Brasil há uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos. Por óbvio, a corrupção, desvio de recursos e outros males precisam ser apurados e punidos com severidade, porém, há processos punitivos que decorrem de erros ou falhas dos gestores. Erros e falhas inerentes a qualquer organização, inerentes àqueles de decidem (SUNDFELD, 2016).

O grau de corrupção no Brasil mostra-se elevado. Conforme apontam os dados do portal *Transparency International* o Brasil ocupa a 98ª posição no ranking da percepção de corrupção,

⁷ Princípio que objetiva a minimização dos gastos públicos, sem comprometimento dos padrões de qualidade. (BRASIL, 2021)

em um universo de 180 países analisados no ano de 2020 (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2020).

A corrupção justifica a existência cada vez maior de órgãos e institutos jurídicos de controle, com uso de recursos tecnológicos. Entretanto, a sociedade possui um baixo grau de análise crítica acerca da ação das instituições de controle, de maneira que, aparentemente, todas as condutas destas entidades são legítimas e corretas, entretanto, existem, por vezes, erros, equívocos e excessos (NIEBUHR, 2017).

Há uma insegurança jurídica que paira sobre a administração pública, em razão de competências sobrepostas por parte dos órgãos de controle, bem como em razão de uma espécie de “propósito messiânico de depuração da administração pública, aos seus olhos corrompida”, pela aplicação de sanções, de forma célere e exemplar, que por vezes olvida do devido processo legal (NIEBUHR, 2017).

Qualquer extremo neste âmbito é temerário. Os órgãos de controle não precisam e não devem ser exaltados. É preciso admitir que são suscetíveis de falha. Em contrapartida, não podem ser vilanizados, uma vez que há mérito na sua atuação. A análise crítica que se propõe visa entender o efeito que a existência dos mecanismos de controle gera sobre os administradores, e, por conseguinte, seus reflexos sobre as políticas públicas.

2. A CULTURA DO MEDO

Doravante será direcionada atenção ao aspecto do medo no âmbito do direito administrativo. Conforme destaca Rodrigo Valgas dos Santos, a relação do Direito e do medo já foi objeto de análise da filosofia, psicologia, sociologia e das ciências jurídicas, e como exemplos cita:

Thomas Hobbes: *The Leviathan* (HOBBS, 1994); Michel Foucault: *Microfísica do poder* (FOUCAULT, 2012), Cass Sunstein: *Laws of fear: beyond the precautionary principle* (SUNSTEIN, 2005), ou mesmo o *Medo líquido*, de Zygmunt Bauman (BAUMAN, 2008), entre tantos autores que nas mais diversas áreas do saber têm estudado o medo e o temor na cultura ocidental (SANTOS, 2020, n.p).

Vários serão os estudos acerca do medo e de suas dimensões, sobretudo no campo da psicologia. O presente trabalho não tem por objetivo debruçar-se sobre o estudo do medo em si, razão pela qual as definições apresentadas a seguir destinam-se apenas a ilustrar o medo como sentimento.

A palavra medo vem do latim metus. Na língua grega, o termo utilizado para referir-se ao medo é phobos, da qual a palavra fobia se origina (VESCHI, 2019). No dicionário de Língua Portuguesa, o medo é definido como o “Estado Emocional resultante da consciência de perigo ou de ameaça, reais, hipotéticos ou imaginário (PRIEBAM, 2021. n.p.)

Luciana Oliveira dos Santos entende que, em um sentido estrito, o medo é concebido como uma emoção decorrente da percepção de uma situação de perigo que ameaça a preservação de um indivíduo, e provoca uma série de efeitos no organismo, que possibilitam ao indivíduo uma reação de defesa, como por exemplo, a fuga (DOS SANTOS, 2003).

Sobre uma abordagem contemporânea, Zigmund Baumann afirma que “O medo é o nome que damos à nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito – do que pode e do que não pode – para fazê-la parar ou enfrentá-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance” (BAUMANN, 2006 p. 7).

Sobre a perspectiva do medo enquanto um sentimento diante de uma situação de risco, perigo ou incerteza, passa-se doravante a verificar suas ocorrências e consequências no âmbito da administração pública, em face a atuação dos mecanismos de controle.

2.1. O direito administrativo do medo

Todas as estruturas e normas, associadas ao rigor punitivo, foram incapazes de erradicar a corrupção, desvio de verbas e atos de improbidades em geral. Diuturnamente são ventilados na imprensa fatos dessa natureza. Em reação a este cenário, foram ampliados e aprofundados os instrumentos próprios ao poder punitivo no âmbito da burocracia estatal. Como decorrência desse excesso de poder punitivo e da natureza estritamente burocrática do controle da atuação estatal, instaurou-se um clima de medo na Administração Pública (CAMPANA, 2017, p. 207).

O risco e o medo do controle geram uma disfunção na Administração Pública, qual seja, a atuação insuficiente e ineficiente decorrente da atuação direta ou indireta dos órgãos de controle (SANTOS, 2020).

As disfunções burocráticas na Administração Pública são estudadas e enfrentadas há vários anos. Não é de hoje que a burocracia é questionada é relacionada com ineficiência, porém, a disfunção que se verifica em razão do medo dos mecanismos de controle é fenômeno relativamente recente, e produz consequências no desempenho da Administração Pública, influenciando condutas, comissivas ou omissivas. A administração pública, a gestão pública e os governos tornaram-se objeto da ciência, do direito e por conseguinte da legislação.

Segundo Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, identificam-se pelo menos três espécies, variantes ou modalidades do medo administrativo. A primeira está relacionada com o medo das consequências para terceiros, conexa com a ideia da sociedade de risco⁸. O administrador teme os resultados colaterais de suas decisões, como por exemplo, no caso da liberação de uso/comércio de um determinado medicamento, ou o licenciamento de uma atividade potencialmente poluidora (MASCARENHAS, 2016).

A segunda variante do medo está associada aos agentes políticos, que temem consequências eleitorais de seus atos, mais especificamente o impacto de seus atos nas próximas eleições, ou seja, temem realizar atos que desagradem seus eleitores (MASCARENHAS, 2016).

Na terceira modalidade ou variante do medo, o agente teme que as consequências de seus atos o atinjam diretamente, quer seja por sofrer violência por parte da pessoa que suportará consequências dos atos, como o cidadão que recebe uma multa ou o empresário que tem a atividade paralisada/embargada, ou ainda, o medo de ser punido por órgãos de controle (internos ou externos) que interpretem seu ato como ilegal, podendo ser responsabilizado, concomitantemente, nas esferas civil, penal e administrativa (MASCARENHAS, 2016).

Há que se considerar que, sob uma determinada perspectiva, o medo não é algo negativo, uma vez que impõe ao administrador uma postura que considere o interesse público, o direito de terceiros, que atue com parcimônia e prudência, entretanto, quando em excesso, o medo pode resultar em morosidade, burocracia infundada, ou até mesmo na inércia.

No mesmo sentido, o administrador público ocupante de cargo eletivo que, ao decidir, leva em consideração e teme a opinião de seus eleitores, estará alinhado com a ideia de representatividade, porém, se pelo medo da opinião pública deixa de tomar as decisões necessárias, ainda que impopulares, o efeito do medo será negativo. O medo da violência e das punições impostas pelos mecanismos de controle, coloca o administrador público em situação de fiel observância ao princípio da legalidade, assim sendo, se por medo da punição e dos mecanismos de controle o administrador público deixa de cometer abusos de poder e atos ilícitos em geral, trata-se um aspecto positivo do medo, porém, se o administrador público, diante de atos que não configuram ilícitos, mas que são passíveis de interpretações diversas, deixa de cumprir ou retarda suas funções por receio ou temor, novamente o aspecto do medo será negativo (MASCARENHAS, 2016).

⁸ Expressão criada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck para definir o comportamento humano autodestrutivo, indicando que na atualidade os principais riscos da humanidade são criados pela própria sociedade, sendo, portanto, artificiais. São riscos maiores, mais amplos e muito mais perigosos que os riscos naturais. (BECK, 2010).

Não se trata de dispensar os mecanismos de controle, mas sim de ajustá-los à medida que não configurem como uma trava para o exercício da boa administração. Se a prioridade da legislação administrativa for o controle em detrimento da gestão, nenhuma reforma administrativa dará conta de trazer eficácia.

Os problemas da administração pública não decorrem apenas das imperfeições técnicas nas leis ou nos procedimentos dos agentes, decorrem também de uma preferência jurídica pela adoção da máxima rigidez e controle, ainda que tal postura comprometa a boa gestão da coisa pública (SUNDFELD, 2016).

Carlos Ari Sundfeld aponta quatro ideias acerca do excesso de controle: (i) o excesso de burocracia e dirigismo obstam muito mais a gestão do que a corrupção, como evidencia a lei 8.666/1993, que com toda sua burocracia e regramento não impediu a ação de corruptos; (ii) nem todo o controle instituído pelo poder público vale o custo e o risco, pois a multiplicação do controle aumenta os conflitos, inclusive entre os controladores, e possuem um custo elevado; (iii) não se pode admitir uma uniformidade burocrática, ou seja, os órgãos públicos devem ter regimes jurídicos diferentes, ajustados na medida da qualidade de sua governança, de forma que órgãos e entidades com alto nível de governança recebam um tratamento com maior liberdade de ação, menos limitação e burocracia; (iv) não pode recair sobre o gestor as consequências e responsabilidade decorrentes do risco de falhar e das incertezas do próprio direito (SUNDFELD, 2016).

A corrupção propiciou o surgimento de uma cruzada contra os administradores públicos. Atos de corrupção ou congêneres devem ser efetivamente perseguidos, entretanto, existem punições aplicadas em razão de falhas do administrador público, que nenhuma relação tem com corrupção ou desvio de verbas. Muitas vezes são apenas erros, falhas operacionais, frutos de divergências de opiniões, equívocos na interpretação. Estas falhas, naturais em qualquer organização, no âmbito da administração pública são passíveis de punição (SUNDFELD, 2016).

A ideia de que as estruturas de controle seriam a proteção do cidadão contra os abusos cometidos por aqueles que se apropriam do poder no exercício de uma função política ou administrativa não é equivocada, pelo contrário, o controle externo é fundamental neste sentido. Ocorre que os controladores gradativamente foram perdendo a reverência para com as autoridades políticas, o que foi positivo, porém, aos poucos se perdeu também o respeito para com elas, o que é um fato negativo (SANTOS, 2020).

Conforme apresenta o autor, as instituições controladoras não devem temer, reverenciar, bajular ou idolatrar a autoridade controlada, ainda que detentor de cargo efetivo que conquistou

por aprovação em concurso público, ou detentor de cargo eletivo que acessou por voto popular. Ao mesmo tempo, os órgãos controladores devem manter o respeito para com as autoridades controladas, tanto em razão dos aspectos jurídicos do indivíduo, quanto em razão do respeito com relação as estruturas do poder público exercido. Abandonar a idolatraria é reflexo de amadurecimento político, abandonar o respeito para com as pessoas e instituições é reflexo de um empobrecimento moral.

Tem disso evidenciado que a partir da instauração desse processo de controle das ações da administração pública, respaldado pela legislação brasileira, as instâncias controladoras receberam um amplo apoio popular e midiático, causando a impressão de que agora os controladores gozavam de um certo nível de representatividade popular, que inclusive os coloca acima da representatividade conferida aos políticos tradicionais pelo sufrágio universal. As entidades de controle passam a exercer não só o controle de legalidade, mas também verificar se os atos controlados encontram-se em harmonia com os princípios da administração pública, realizando controle sobre aspectos de interpretação, ou seja, aspectos subjetivos, e, neste viés, passam a administrar sem serem os administradores, e, além disso, não são responsabilizados por acertos ou equívocos de suas decisões (SANTOS, 2020).

Quando o controlador passa a adentrar nas searas interpretativas dos atos administrativos, tolhe do administrador público a possibilidade de administrar conforme suas próprias percepções e convicções. As interpretações do administrador público e da entidade controladora podem ser divergentes, e neste cenário, prevalecerá a interpretação do controlador, que não é o administrador e nem mesmo pode ser responsabilizado por atos administrativos.

O direito não é uma ciência exata. Há muitas incertezas e divergências entre intérpretes, doutrinadores, juízes e tribunais, entretanto, a divergência entre o gestor e o órgão controlador gera efeitos punitivos para aquele. O medo de errar e ser responsabilizado acarreta uma certa letargia para muitos gestores, que “[...] morrendo de medo de algum processo, ele cruza os braços e fica esperando a aposentadoria chegar” (SUNDFELD, 2016 p. 02).

Neste sentido, Rodrigo Valgas dos Santos define que

Por Direito Administrativo do Medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público. (SANTOS, 2020, n.p.)

O controle administrativo, segundo Campana, da forma em que se encontra organizado, inibe a liberdade e a eficiência da atuação administrativa, mas não consegue inibir a corrupção.

A tomada de decisões administrativas, mesmo aquelas mais simples e rotineiras, resulta em riscos e, para se proteger, o administrador público restringe sua atuação (CAMPANA, 2017).

O administrador público que atua com base nos estritos limites da legalidade, muitas vezes, nos casos de dúvidas, divergências, controvérsias, opta por não decidir, apequenando-se diante de situações que talvez necessitassem de decisões inovadoras e ousadas.

Conforme Campana

Limitados pela intensidade do controle sobre sua atuação, os gestores públicos, quando desafiados pela realidade social a apresentarem soluções criativas, “fora da caixa”, preferem não se arriscar e acabam optando pela manutenção do *status quo*. Tomar decisões mais ousadas nesse cenário mostra-se arriscado, já que pode sujeitar o gestor a se tornar réu de uma ação de improbidade ou de um processo criminal. (CAMPANA, 2017, P. 208)

Fernando Vernalha Guimarães destaca que instalou-se uma crise da ineficiência pelo controle, em um cenário no qual os gestores não apenas buscam a melhor solução para satisfação do interesse administrativo, mas também buscam a solução que menos lhe comprometa, pois a tomada de decisões diferentes do habitual podem lhe implicar em responsabilizações (GUIMARÃES 2016).

O paradigma preponderante na administração pública é a cultura do medo, do receio da punição. O gestor não vai aperfeiçoar ou buscar a solução adequada, mas sim aplicar a interpretação literal e as ordens emanadas, independentemente da eficiência e do bem comum, trata-se, portanto, de uma atuação subserviente, acovardada e medrosa (BATISTA JR E SANTOS, 2014).

O administrador não vai se expor ou se arriscar em nome da eficácia e da satisfação do interesse público se este procedimento lhe trazer a mera possibilidade de responsabilização penal, civil ou administrativa.

Conforme destaca Campana

Essa atmosfera de medo e insegurança quanto ao descumprimento dos mandamentos legais acaba fazendo com que o agente público responda sempre negativamente às demandas atípicas que não se encaixem hermeticamente ao conteúdo da norma. Em vez de procurar a melhor solução, o agente público, com receio de punição, esconde-se atrás da norma e atua como mero executor/reprodutor da descrição literal dos atos normativos: qualquer situação não prevista nos atos normativos não receberá a guarida da atuação administrativa estatal. Muitos dos problemas da ineficiência estatal, portanto, não decorrem de incompetência ou de má vontade dos gestores públicos, mas de mero temor do controle punitivo estatal. (CAMPANA, 2017, p. 209)

O mundo jurídico necessita multiplicar incentivos para a ação, sem a criação de riscos e medos para quem age. O medo incentiva a acomodação e a paralisia. Se o desafio que se coloca para a administração pública é ser eficiente, atendendo o princípio previsto no Artigo 37

da Constituição da República Federativa do Brasil, há que se repensar a forma pela qual os mecanismos de controle operam atualmente.

3. O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E OS REFLEXOS SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A concretização de todas as políticas públicas depende, necessariamente, da atuação da administração pública, que se exterioriza por meio de atos administrativos. Os atos administrativos, são passíveis de controle, e do controle pode decorrer o medo administrativo já apresentado, cujas consequências podem ser a inércia, o indeferimento, a pouca ou nenhuma inovação. Neste sentido, com o quadro apresentado pode-se influir que o medo administrativo gera, ou ao menos tem possibilidades reais, de gerar seus efeitos disfuncionais sobre a concretização efetiva de políticas públicas.

O âmbito da atuação das instituições de controle é cada vez maior, quer seja pela ampliação do rol de responsabilidades dos administradores públicos, ou mesmo pelo aumento das tarefas e políticas públicas a serem implementadas, as quais aumentam exponencialmente a exposição do administrador ao risco e, com isso faz com que estejam cada vez mais sujeitos ao controle e a responsabilização (SANTOS, 2020).

As políticas públicas possuem natureza jurídica e, neste sentido, acabam ganhado frequente judicialização. Entender que as políticas públicas estão no rol dos atos de grandes objetos de verificação dos órgãos controladores é inegável na atualidade (SANTOS, 2020).

A implementação de políticas públicas é, por vezes tarefa mais complexa do que simplesmente aplicar literalmente a lei. Por inúmeras vezes tratam-se de ações engendradas junto a vários órgãos, instituições, organizações, conselhos, entre outros. Para a efetiva implementação, não raras vezes faz-se necessária a inovação, a ideia criativa, a interpretação diferenciada, enfim, a adoção de um caminho alternativo. Porém, inovar pode ser arriscado aos administradores públicos.

A situação é especialmente grave porque o medo não apenas inibe uma atuação mais criativa e propositiva dos Administradores, mas mesmo no curial cumprimento das normas jurídicas os administradores sequer podem aplicar o Direito como lhes parece adequado. Primeiro, pensam em como os órgãos de controle agirão em caso de fiscalização, o que leva a se absterem em decidir, decidirem de modo lento, ou decidirem de modo a antever as expectativas dos órgãos de controle, postergando ao máximo a decisão com consulta a órgãos consultivos ou aos próprios órgãos de controle. (SANTOS, 2020, n.p.)

Não se quer aqui fazer nenhum tipo de apologia ao descumprimento da lei ou inobservância das orientações e jurisprudências, mas sim demonstrar que a inovação e a criatividade, tão necessárias e aclamadas para quaisquer administradores privados, pode ser a derrocada para o administrador público.

A atuação dos controladores sobre os atos administrativos é de suma relevância, entretanto, deve ser utilizada com moderação, sob pena de se tornar uma barreira para a execução dos serviços públicos, bem como um obstáculo para a efetiva realização das políticas públicas (SOUZA, 2021).

O administrador público possui a incumbência de implementar as políticas públicas, e quando todos os elementos são presentes e suficientes, trata-se de condição normal, porém, quando carentes as estruturas e condições fundamentais, e se faz necessária a criatividade e inovação, quiçá pareça mais adequado ao administrador um não fazer do que assumir riscos. Outra consequência do medo são as respostas disfuncionais, como indeferimentos imotivados ou a transferência da responsabilidade para terceiros (SANTOS, 2020).

Neste viés, os formalismos dos atos, cuja inobservância não constitua corrupção ou intenção deliberada de provocar danos ao erário, não deveriam apresentar-se como meios capazes de impor restrições ao sistema, sob pena de prejudicar ou inviabilizar políticas públicas. O excesso de preservação da legalidade e do formalismo pode implicar em redução da eficácia, causando prejuízos para a implementação de políticas públicas (CAMPANA, 2017).

Verifica-se que, para o autor supracitado, a responsabilização dos administradores públicos deve decorrer do dolo, ou seja, da vontade de incorrer em ato improbo. A Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA) trazia inicialmente a previsão de responsabilização de agentes públicos por atos dolosos ou culposos, porém, em outubro de 2021 foi publicada a Lei nº 14.230/2021, que alterou alguns dispositivos da LIA ajustando o sistema de responsabilização de modo que, perante a referida lei, somente são considerados atos de improbidade as condutas dolosas. O artigo 1º da referida lei aduz:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021)

O afastamento da improbidade na modalidade culposa é uma medida acertada, considerando que não resulta em complacência com as condutas culposas que causam danos ao patrimônio público, que ainda poderão ser apuradas no âmbito civil, administrativo e penal, com base em outros dispositivos legais (JUSTEN FILHO, 2021).

Outro fato a ser considerado é que a administração pública possui a incumbência de cumprir as determinações legais, mas nem sempre os administradores possuem as estruturas necessárias para tal intento. Aos olhos da instituição de controle legalmente definida, o ideário é o cumprimento da lei ou da sentença, ignorando a realidade dos administradores.

São deficiências estruturais que estão levando à responsabilização pessoal dos administradores públicos, exigindo-se deles os fins, muito embora não lhes estejam fornecendo os meios necessários, como se a consecução das políticas públicas pudesse ser alcançada no éter. Essas dificuldades não são levadas em consideração pelos órgãos de controle. (SANTOS, 2021, p. 55).

Cabe reiterar que o objetivo desse estudo não é labutar contrariamente aos órgãos de controle, pois sabe-se que sua existência é fundamental, porém, sua atuação deve ser suficiente para impedir ou sancionar ilicitudes, sem causar engessamento das estruturas em razão do medo.

É fundamental que a fiscalização dos atos da Administração Pública não represente nenhum tipo de obstáculo ou impedimento para a implementação das políticas públicas, pois estará afetando a concretização de direitos e a busca pela eficiência (CAMPANA, 2017).

A atuação da administração pública é fundamental, e não pode parar, sobretudo para fins de atender aqueles que mais necessitam acessar os serviços públicos. As políticas públicas clamam por ação, por inovação. O administrador público necessita poder gerir com capacidade de inovar, de reinventar, de experimentar e buscar soluções alternativas para o enfrentamento dos problemas que se apresentam, sem que isso lhe traga implicações punitivas. Salvo, obviamente, se o fizer com intuito de cometer ilícitos e descumprir a lei de forma deliberada.

O administrador público não pode apenas aguardar sua aposentadoria chegar, é preciso que ele trabalhe, seja criativo e solícito. O administrador deveria temer muito mais ser responsabilizado por deixar de fazer, pela inércia. A sociedade não pode aceitar que os administradores adiram de forma tão natural algumas ideias difundidas nos corredores das repartições do tipo “vamos fazer o básico”, ou ainda “não inventa para não arrumar dor de cabeça”, ou, em uma expressão ainda mais popular “não procure chifre em cabeça de cavalo”.

Os riscos da administração pública associada ao medo, inibem a criatividade conduzem o administrador a não assumir nenhum risco, nem mesmo o risco do erro não proposital, ou, na expressão destacada por Marcos Juruena: dorme tranquilo quem indefere (SANTOS, 2020). O problema é que, em se tratando de políticas públicas, quem indefere por medo, talvez esteja indeferindo direitos.

Destacam-se ainda as tensões entre política e burocracia. Nesta perspectiva, de um lado teríamos o exercício da função política, por meio dos administradores eleitos pelo povo para implementação de planos de governo, propostas e definição de políticas públicas. De outro lado estaria a burocracia, exteriorizada nos agentes públicos, ou quais não possuem legitimidade política, posto que não foram eleitos, entretanto gozam de legitimidade técnica, na medida que prestam concurso público para o ingresso nas respectivas funções (SANTOS, 2020).

Esta contradição entre a política e a burocracia é um fenômeno intrigante na compreensão da disfuncionalidade da administração pública. Ainda que se idealize uma burocracia neutra, é inegável que as burocracias possuem suas agendas prioritárias, que normalmente se sobrepõe as políticas públicas.

A administração pública, na dúvida entre alocar verbas públicas para pagamento dos seus vencimentos ou subsídios, ou então destinar verbas para atendimento de políticas públicas de assistência social, adota-se a primeira, pois a burocracia do controle já está estruturada neste sentido (SANTOS, 2020).

Não se trata de elencar qual demanda da administração é mais relevante, até mesmo porque todas o são, o que se pretende é demonstrar que a própria burocracia traz em si aspectos preferenciais.

Assim, os reflexos do medo sobre as políticas públicas resultam em:

i) a excessiva protocolização e impessoalização da Administração Pública; ii) o não enfrentamento de temas relevantes que ficam permanentemente postergados para outras administrações, quer por impopularidade, quer pelo risco da atividade; iii) o crescimento do imobilismo decisório como forma de autoblindagem na política, na Administração Pública e nos órgãos de controle externo; iv) a substituição decisória externa do administrador pelo magistrados; v) a blindagem patrimonial antes mesmo de se assumir o exercício de função pública vi) o incremento de uma cultura organizacional da mediocridade tem efeitos negativos devastadores, pois o fundamental não é bem administrar, mas bem proteger-se, pouco importando se o interesse público está sendo efetivamente atendido (SANTOS, 2020 n.p).

Nos itens listados acima verifica-se que o medo pode gerar um efeito letárgico, quando não imobilizador da atuação da administração pública.

A pandemia da Covid 19 é um dos problemas enfrentados na atualidade, no qual se evidenciam consequências do medo administrativo refletido sobre a atuação dos

administradores públicos. A pandemia demandou ao Estado um rápido aparelhamento em um sistema de saúde por vezes deficitário, a fim de fornecer cuidados médicos. Considerando se tratar de um momento atípico, resultado uma verdadeira crise, a administração necessita adotar posturas inovadoras, urgentes e criativas. O formalismo e o controle são barreiras limitadoras da urgência e inovação (OLIVEIRA E HALPERN, 2020).

Houve hesitação por parte dos administradores públicos no que concerne a necessidade da adoção de posturas decisórias como determinar, ou não, a suspensão de atividades como o comércio ou as aulas, determinar ou não o distanciamento social e o uso de máscaras. De fato, são decisões complexas, e não se pretende adentrar no mérito delas, mas apenas evidenciar que os administradores enfrentaram o medo em todas as suas modalidades.

Outro momento em que o medo ficou evidenciado foi durante as discussões acerca da liberação de vacinas para a Covid 19, a preocupação (não infundada) acerca dos efeitos e consequências das vacinas, cuja aprovação se mostrava urgente, porém, para atingir um grau maior de confiança necessitava-se mais tempo de testes. Neste momento os administradores enfrentaram o medo, quiçá este medo tenha contribuído para um início tardio na vacinação.

A questão da saúde é trazida aqui apenas como um exemplo, o objetivo não é tratar de situações específicas, mas sim apresentar, sobre uma visão genérica, a complexidade da questão do medo administrativo no bojo das políticas públicas, a fim de que os elementos aqui tratados possam ser verificados nos casos concretos vivenciados pelo cidadão, quer seja administrador público ou não.

CONCLUSÃO

A administração pública está em constante processo de transformação em seus modelos de administrar, partindo do modelo do patrimonialismo, passando pelo modelo burocrático e chegando ao modelo gerencial e visando atingir o modelo de governança. No decorrer dos tempos, as atribuições da administração pública foram sendo ampliadas, e as atividades tornaram-se cada vez mais complexas. Neste cenário foram sendo criadas estruturas para fins de realizar o controle sobre os atos dos administradores da coisa pública.

A atuação dos mecanismos de controle pode implicar na responsabilização dos administradores. Neste cenário, surge no administradores o receio de proceder com uma atuação, ainda que não ilícita, que possa resultar em algum nível de responsabilização, penal, civil ou administrativa. Os efeitos ou consequências deste medo causam uma disfunção, ou seja,

o administrador, por temer a responsabilização, deixa de atuar, ou atua ancorado em formalismos e burocracias. Passa a exercer uma gestão apegada, acovardada, sem criatividade, sem inovação, cada vez mais distante daquilo que o cidadão necessita para satisfação de seus direitos.

Os direitos do cidadão, principalmente os direitos sociais, estão intimamente ligados com a ideia de uma atuação estatal, exteriorizada por meio de políticas públicas. A concretização de políticas públicas depende de atos administrativos, dos governos nas três esferas do Estado brasileiro, os quais devem sempre estar sujeitos à algum tipo de controle, quer seja interno ou externo. Ainda que as estruturas de controle sejam abundantes, tanto no que se refere a existência de normas jurídicas, quanto de órgãos e sistemas, verifica-se que não foram suficientemente competentes para evitar a corrupção, ainda muito presente no país, gerando a falsa impressão de que necessita-se de mais controle.

O excesso de controle, além de não solucionar problemas de corrupção, desencadearam o fenômeno do medo no âmbito da administração pública. O administrador atua com medo perante terceiros, ou seja, o temor de ser responsabilizado em razão de que efeitos derivados de suas decisões podem atingir terceiros. Por vezes, atua com medo eleitoral, no qual teme que suas decisões desagradem seus eleitores, atuando de forma populista. Há ainda o medo de que consequências do ato lhe atinjam de forma direta, como o receio de sofrer violência por parte da pessoa que suportará os efeitos do ato, ou ainda, de ser responsabilizado civil, penal e/ou administrativamente pelo ato.

Neste contexto, os administradores públicos estão atuando de forma auto protetiva, evitando qualquer tipo de risco advindo da gestão. Alguns exemplos de consequências decorrentes do medo são os excessos de burocracia, solicitações de pareceres e postergações infundadas, indeferimentos, letargia, ausência de decisões, enfim, uma gama de procedimentos que em nada contribuem para a eficiência do serviço público.

Outra postura ancorada no medo é uma pseudo justificativa de que determinadas práticas não foram implementadas pela administração em razão das normas ou dos órgãos de controle. O administrador utiliza-se do controle, de maneira artificiosa, para justificar sua incompetência ou seu desinteresse político.

Há que se ter em mente que a gestão da coisa pública não é tarefa de menor complexidade, não se trata apenas de aplicar a norma, mas sim de interpretá-la, considerar os princípios que a norteiam, realizar análise de mérito, gerir os recursos disponíveis, ou seja, há sempre uma margem de subjetividade. Entretanto, quando a interpretação do administrador difere da interpretação do controlador, ou até mesmo nos casos em que o administrador comete

equivocos, restará a ele ser responsabilizado, ou seja, responderá judicial e administrativamente pelos seus atos, ainda que decorram de divergências interpretativas ou de erros indesejados.

O risco da responsabilização leva muitos administradores públicos a adotarem posturas defensivas, fazendo uma administração amedrontada, não condizente com as necessidades e dinâmicas sociais. A implementação de políticas públicas requer um administrador inovador, criativo, que busque alternativas capazes de suprir as carências comuns de pessoal, recurso e tempo, entretanto, posturas inovadoras e alternativas podem implicar em responsabilizações, e nem sempre os administradores estão dispostos a correr o risco.

Se a pretensão é possibilitar que a administração atue com eficiência, e que tenha capacidade de concretizar as políticas públicas, faz-se necessário repensar os mecanismos de controle, ou ao menos considerar os efeitos que estes mecanismos causam. Não se trata de acabar com as instituições de controle, nem de desestruturá-los, não se nega a pertinência e a necessidade de controle, mas é necessário repensar a forma que atuam.

Algumas práticas usuais da mídia e dos órgãos controladores já começam a apresentar um lado sombrio. Talvez a predileção pela punição, os efeitos midiáticos, a presunção e o senso comum de que os administradores são corruptos, a cruzada dos órgãos de controle contra os administradores, causem mais efeitos adversos do que se imagina, pois aquilo que diretamente atinge a administração, indiretamente atinge toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25 Ed. Rio de Janeiro: Forense; 2017.

BARBOSA, Caio Cesar da Silva. **O Clientelismo e a História dos Conceitos: Representações no Fisiologismo da Nova República**. Repositório Institucional da Universidade Estadual de São Paulo (Unesp). Disponível em <http://hdl.handle.net/11449/202166>. Acesso em 11 jul 2022

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. **A administração pública consensual na modernidade líquida**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. Disponível em <https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-administracao-publica-consensual-na-modernidade-liquida/> Acesso em 28 ago 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. Editora 34: São Paulo. 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Coord. trad. João Ferreira. Editora Universidade de Brasília, 11ª ed. Brasília, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Reforma da Administração Pública**. 1996

Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documento/88>. Acesso em 04 out 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 23 jun 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Glossário de Termos Orçamentários**. 2021. Disponível em https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/principio_da_economicidade#:~:text=Princ%C3%ADpio%20que%20objativa%20a%20minimiza%C3%A7%C3%A3o,financeiros%20colocados%20%C3%A0%20suas%20disposi%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 02 fev 2022.

BRASIL. **Guia da Política de Governança Pública**. Disponível em:

<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica> Acesso em 04 out 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 18 ago 2022.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. **A cultura do medo na administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle**.

Disponível em <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf> Acesso em 06 jun 2021.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo. Atlas, 2015.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2012.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa "**medo**", Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/medo>. Acesso em 05 out 2021

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32 ed. – Rio de Janeiro. Forense 2019.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle.** Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em 06 jun 2021.

HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 71, out./dez. 2020. **O Mito do “Quanto Mais Controle, Melhor” na Administração Pública.** Disponível em

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/IJC13_12.pdf Acesso em 06 out 2021

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa:** comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2022.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **O Medo e o Ato Administrativo.** Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>. Acesso em 03 out 2021

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 21 ed. Editora Fórum, São Paulo, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2016.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR Pedro de Menezes. **A administração Pública do Medo.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017> Acesso em 01 jun 2021

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo:** risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Sociologia, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

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

SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-chega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf> Acesso em 05 jun 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl> Acesso em 15 jun 2021

WEBER, Max. **Economia e Sociedade. Vol. 1**. Brasília/DF: UnB. 2000.