

DO CONTROLE JURÍDICO PREVENTIVO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

OF PREVENTIVE LEGAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTS IN THE DEFENSE OF FUNDAMENTAL RIGHTS.

Mozart de Paula Batista Filho¹



RESUMO: Este artigo tem por objetivo discorrer sobre a importância do controle jurídico preventivo dos atos administrativos na defesa dos direitos fundamentais. Para explorar tal questão o estudo busca atingir objetivos específicos, que incluem a apresentação dos conceitos, elementos e mecanismos de controle dos atos administrativos, bem como a análise da conexão entre o controle preventivo e a garantia dos direitos fundamentais. O estudo também enfatiza a relevância da abordagem consensual, exemplificada pelo acordo de não persecução cível, como ferramenta para controlar os atos administrativos, além de ressaltar a necessidade e utilidade do controle preventivo dos atos administrativos dentro do cenário constitucional vigente. No que se refere à metodologia, a pesquisa é classificada como qualitativa, no que se refere ao método de abordagem, e descritiva no procedimento. A revisão bibliográfica é a técnica de pesquisa adotada, almejando compreender a importância social do controle preventivo dos atos administrativos e a sua interconexão com a garantia dos direitos fundamentais, por meio de fontes como doutrina, legislação e artigos. Constata-se que a importância do controle preventivo dos atos administrativos, especialmente quando conduzido pelo Poder Judiciário, é fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais. Esse tipo de controle não somente impede a instauração de vícios ou irregularidades nos atos da Administração Pública, mas também desempenha um papel crucial na rápida reparação de danos ao erário. Ao antecipar-se à consumação de atos potencialmente prejudiciais, o controle preventivo não só protege os direitos fundamentais dos cidadãos, como também permite a correção tempestiva de falhas. Por meio da intervenção judicial preventiva, é possível evitar prejuízos maiores e resguardar a integridade dos direitos fundamentais, consolidando um ambiente de governança que prioriza a legalidade, a transparência e a responsabilidade na Administração Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Atos administrativos. Controle. Controle Preventivo. Consensualidade. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This article aims to discuss the importance of preventive legal control of administrative acts in the defense of fundamental rights. In order to explore this question, the study seeks to achieve specific objectives, which include the presentation of concepts, elements and control mechanisms of administrative acts, as well as the analysis of the connection between preventive control and the guarantee of fundamental rights. The study also emphasizes the relevance of the consensual approach, exemplified by the civil non-prosecution agreement,

¹ Procurador do Município efetivo de Jardim do Seridó/RN. Mestrando em Direito Constitucional (Direitos Fundamentais e Democracia) no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil) de Curitiba/PB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Potiguar (UnP) de Natal/RN. Presidente da Comissão Especial de Advocacia Municipalista da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Seccional do Rio Grande do Norte.

as a tool to control administrative acts, in addition to highlighting the need and usefulness of preventive control of administrative acts within the current constitutional scenario. With regard to methodology, the research is classified as qualitative, with regard to the method of approach, and descriptive in the procedure. The bibliographic review is the research technique adopted, aiming to understand the social importance of preventive control of administrative acts and its interconnection with the guarantee of fundamental rights, through sources such as doctrine, legislation and articles. It appears that the importance of preventive control of administrative acts, especially when conducted by the Judiciary, is fundamental for the realization of fundamental rights. This type of control not only prevents the establishment of vices or irregularities in Public Administration acts, but also plays a crucial role in quickly repairing damages to the treasury. By anticipating the consummation of potentially harmful acts, preventive control not only protects the fundamental rights of citizens, but also allows for the timely correction of failures. Through preventive judicial intervention, it is possible to avoid greater damage and safeguard the integrity of fundamental rights, consolidating a governance environment that prioritizes legality, transparency and responsibility in Public Administration.

KEYWORDS: Administrative acts. Control. Preventive control. Consensuality. Fundamental rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Atos Administrativos: Aspectos conceituais, elementos e controle. 2. Do controle preventivo interno na Administração e a sua importância para a consolidação dos direitos fundamentais. 3. O acordo de não persecução cível como exteriorização do controle preventivo. 4. Necessidade e utilidade do controle preventivo dos atos administrativos na defesa dos direitos fundamentais. 5. Considerações Finais. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. Administrative Acts: Conceptual aspects, elements and control. 2. Internal preventive control in the Administration and its importance for the consolidation of fundamental rights. 3. The civil non-prosecution agreement as an expression of preventive control. 4. Necessity and usefulness of preventive control of administrative acts in the defense of fundamental rights. 5. Final Considerations. References.

Introdução

Os atos administrativos representam a base operacional da Administração Pública, constituindo as decisões e as medidas tomadas pelos órgãos governamentais para implementar políticas, regulamentações e serviços. Por isso, abrangem todas as atividades administrativas e afetam diretamente a vida dos cidadãos, empresas e instituições, tornando essencial que sejam pautados pela legalidade, transparência e respeito aos direitos fundamentais.

Em meio a esse cenário, a noção de controle dos atos administrativos ganha relevo, seja no âmbito interno, seja no âmbito externo, pois assegura a transparência, a eficiência e a responsabilidade da Administração Pública. São mecanismos que contribuem para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para a proteção dos direitos dos cidadãos.

Ao presente estudo, damos ênfase, em especial, ao controle preventivo, pois por meio da análise antecipada e crítica dos processos e decisões administrativas, esta modalidade de controle assegura a conformidade com as leis, aos regulamentos e as diretrizes previamente estabelecidas. obsta, então, que se concretize o vício ou ilegalidade.

Entretanto, há situações em que o ato administrativo, eivado de vício, acaba por se concretizar, ganhando relevo, nesse cenário, o controle preventivo exercido no âmbito do Judiciário, sendo a formalização do acordo de não persecução cível uma medida importante, principalmente para evitar o litígio, malgrado nada obste a sua celebração no curso do prazo.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, o qual tem por objetivo geral discorrer sobre a importância do controle jurídico preventivo dos atos administrativos na defesa dos direitos fundamentais. E, como objetivos específicos, almeja-se apresentar o conceito, elementos e controle dos atos administrativos; discorrer sobre a relação entre controle preventivo e consagração dos direitos fundamentais; ressaltar a importância da consensualidade, concretizada por intermédio do acordo de não persecução cível, no controle dos atos administrativos; e, ainda, ressaltar a necessidade e utilidade do controle preventivo dos atos administrativos na atual ordem constitucional.

Sendo assim, metodologicamente, a pesquisa classifica-se como qualitativa, no que tange ao método de abordagem, e descritiva quanto ao procedimento. A técnica de pesquisa adotada é a revisão bibliográfica, porquanto se busca na doutrina, legislação, artigos, dentre outras fontes, elementos para a compreensão da relevância social do controle preventivo dos atos administrativos e a sua intrínseca relação com a consagração dos direitos fundamentais.

1. Atos Administrativos: Aspectos conceituais, elementos e controle

A noção de ato administrativo somente se torna perceptível a partir do momento em que há uma clara separação de funções e, por conseguinte, uma existência de regimes jurídicos diversos regulando cada qual. Logo, há de se reconhecer, de plano, que a noção de ato administrativo é contemporânea ao constitucionalismo, ao princípio da separação de poderes e à submissão da Administração Pública aos princípios do Estado de Direito.

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro atual, já sob a égide do Estado de Direito, ainda inexistem uniformidade, dentre os doutrinadores, quanto ao conceito de “ato

administrativo”. Todavia, doutrina e legislação apresentam, de forma uníssona, os seus elementos.

Carvalho Filho², ao analisar os aspectos conceituais do ato administrativo, entende tratar-se de vontade exteriorizada do agente da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição sob regime de direito público, e cuja finalidade é a “[...] produção de efeitos jurídicos com fim público”.

Por sua vez, Mello³ conceitua o ato administrativo como expressão das prerrogativas estatais no exercício de suas funções públicas, concretizada por meio de medidas jurídicas suplementares à lei, com o propósito de efetuar sua execução, e passível de ser avaliada quanto à sua legitimidade por um órgão judiciário.

Percebe-se que, embora os autores supracitados apresentem conceitos distintos, ambos relacionam o ato administrativo à matriz principiológica do Estado de Direito. Desta feita, é possível reconhecer que o ato administrativo está sujeito ao controle interno e externo, principalmente porque deve observar aos princípios consagrados no caput do art. 37 da Constituição Federal, quais sejam, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência, dentre outros que são implícitos no texto constitucional.

Ainda, e em que pese a discussão acerca do conceito de ato administrativo, a compreensão dos elementos é imprescindível à análise da possibilidade de controle e da extensão deste. Vale lembrar que o termo “elemento” significa parte que integra um todo. Designa parte, cada porção que compõe todo.⁴

Em meio a esse cenário, Mello⁵ complementa destacando que são 5 (cinco) os elementos caracterizadores do ato administrativo, a saber: forma, finalidade, objeto, competência e motivo. Esta classificação é unânime na doutrina e também na jurisprudência.⁶

Quanto à forma, primeiro requisito do ato administrativo, Mello⁷ defende tratar-se do elemento que permite que o ato administrativo se exteriorize e produza efeitos no mundo. E,

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 109

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 389.

⁴ CARVALHO FILHO, op. cit.

⁵ MELLO, op. cit.

⁶ Nesse sentido: “Ação anulatória - auto de infração fiscal - presença de todos os elementos do ato administrativo - legalidade do ato - improcedência do pedido. Restando caracterizada a presença de todos os elementos do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), deve-se julgar improcedente o pedido anulatório e considerar subsistente o auto de infração lavrado por autoridade fiscal do trabalho” (SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, *Recurso Ordinário nº 346200600620000/SE*, publ. 06/07/2017. Disponível em: <https://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4707804/346200600620000?ref=serp>. Acesso em: 14 jul. 2023)”.
⁷ MELLO, op. cit.

segundo dispõe a alínea “b”, do parágrafo único, do art. 2º, a Lei da Ação Popular, o “vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis a existência e seriedade do ato”⁸.

Não obstante, é possível que o ato administrativo não observe uma forma obrigatória, até mesmo porque a legislação nem sempre prescreve uma forma determinada para a exteriorização do ato administrativo.

Contudo, Medauar⁹ bem lembra que há divergências quanto à forma e sua abrangência, na medida em que alguns estudiosos apresentam como obrigatórios elementos como assinatura, data, ser escrito, enquanto outros defendem que também na forma se encontram as fases preparatórias da decisão; e, ainda, há quem preconize que a forma alcança também o modo pelo qual o ato administrativo é divulgado.

O segundo elemento do ato administrativo é a finalidade, compreendida como o objetivo de interesse público a atingir. Não se compreende ato administrativo sem um fim público. Logo, a finalidade é elemento vinculado de todo e qualquer ato administrativo, seja ele discricionário ou vinculado. E, de acordo com o disposto na alínea “e”, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei da Ação Popular, considera-se desvio de finalidade quando “o agente pratica o ato visando o fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”¹⁰.

Segundo Justen Filho¹¹, a vinculação normativa quanto às finalidades restringe-se a determinar que nenhum fim privado ou alheio ao bem da coletividade pode ser perseguido por meio das competências estatais. Contudo, Carvalho Filho¹² e Di Pietro¹³ se posicionam de forma contrária, ao defender que a finalidade dos atos administrativos necessariamente se distingue do seu objeto. Logo, embora ambos os elementos sejam vetores do resultado do ato, finalidade reflete o fim mediato deste, que é, invariavelmente, o interesse público, ao passo que o objeto é o fim imediato.

Como observa Dezan¹⁴, atualmente entende-se que o interesse público é formado pela soma de diversos interesses individuais e, por isso, não se confunde com o interesse

⁸ BRASIL, 1965.

⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 138.

¹⁰ BRASIL, 1965.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹² CARVALHO FILHO, op. cit.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁴ DEZAN, Sandro Lucio. A constitucionalização do Direito Administrativo para o um modelo de Administração Pública Democrática. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 28, n. 01, p. 129-148, jan./abr. 2023. 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301/768>. Acesso em: 08 ago. 2023).

coletivo. É, pois, superior, “a ponto de forjar o Estado-administração a ser indiferente a interesses individuais, para garantir o seu interesse público”.

Ressalta-se, ainda, que é requisito de validade do ato administrativo a observância de 3 (três) critérios quanto ao objeto: a licitude, a possibilidade e a moral. A licitude é o requisito fundamental de validade do ato administrativo em si, e, em se tratando de atividade administrativa, é necessário não apenas que não se confronte com a lei, mas que seja permitido por ela. O objeto, por sua vez, deve ser possível, susceptível de ser realizado no mundo dos fatos e do direito e certo, determinado ou determinável. Ainda, deve ser moral¹⁵, ou seja, em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos e justos.¹⁶

De acordo com Meirelles¹⁷, todo ato administrativo tem o propósito de estabelecer, modificar ou verificar uma situação jurídica relacionada a pessoas, objetos ou atividades do Poder Público. O “objeto” do ato corresponde ao seu conteúdo, por meio do qual a Administração expressa seu poder e vontade, ou simplesmente atesta situações já existentes. E, nos atos discricionários o objeto está sujeito à escolha da Administração devido ao mérito administrativo, não sendo possível substituir o critério administrativo pela decisão judicial, pois implicaria em revisar o mérito administrativo.

Nesse contexto, a competência pode ser conceituada como o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade.¹⁸ Logo, duas são as conclusões preliminares: a primeira, de que competência delimita não só quem são os agentes imbuídos desta, mas também quais atos estes podem praticar; a segunda, é que competência administrativa não se presume, esta deve originar-se em norma jurídica.

Sendo assim, percebe-se que competência administrativa para atos é, em suma, uma parcela do poder da Administração Pública, previamente depositado em um agente, para que este exerça atividade nos limites do que lhe foi concedido e do que é legalmente previsto.

¹⁵ Cf. Gargarella, “uma tentativa mais clara de examinar a influência de situações passadas como fonte de inaceitáveis desigualdades presentes; ou a maior relevância moral que hoje é atribuída à análise dos ‘grupos’ de indivíduos na hora de definir como distribuir direitos e obrigações” (GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 156).

Desta feita, tem-se que os atos administrativos devem se pautar na moral, devendo a escolha do gestor público, ainda que norteada pela liberdade de escolha, voltar-se ao bem estar coletivo, sendo que a liberdade de escolha, como complementa Kymlicka assume uma importância fundamental, permitindo aos indivíduos a exploração e definição do que consideram valioso em suas vidas. Portanto, o papel do Estado reside na neutralidade, evitando a imposição hierárquica de visões sobre a “boa vida” (KYMICKA, Will. *Filosofia política contemporânea*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006). Logo, na visão do autor, a tentativa de impor uma determinada concepção de vida boa às pessoas seria moralmente indefensável.

¹⁶ DI PIETRO, op. cit.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹⁸ CARVALHO FILHO, op. cit.

Por último, tem-se o motivo enquanto elemento do ato administrativo, consubstanciado na causa, situação de direito ou de fato que determinada ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir tanto expresso em lei quanto por critério do administrador, sendo no primeiro caso um elemento vinculado, e no último, discricionário.¹⁹

Em meio a esse cenário percebe-se que motivo e motivação não se confundem. Esta é a justificativa do pronunciamento tomado, ocorridos mais usualmente em atos cuja resolução ou decisão é precedida, de forma escrita, dos fundamentos que culminaram com a prática do ato. Desta feita, embora motivo e motivação expressem conteúdos jurídicos, há uma clara diferenciação, sendo o motivo “exigido para a perfeição do ato, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação, mas, se o fizer, vincula-se aos motivos aduzidos, sujeitando-se à obrigação de demonstrar sua efetiva ocorrência”²⁰.

Em meio a esse cenário surge a noção de controle dos atos administrativos, que nada mais é que o controle da própria Administração Pública, que desempenha um papel fundamental na promoção da moralidade e da ética no exercício do poder estatal. Por meio de mecanismos de supervisão, como fiscalizações, auditorias e revisões judiciais²¹, a sociedade pode assegurar que os atos administrativos estejam alinhados com princípios de justiça²² e honestidade. Dessa forma, o controle da Administração Pública se entrelaça intrinsecamente com a promoção da moralidade, garantindo que as ações do Estado sirvam ao bem comum²³ e aos valores éticos da sociedade.

¹⁹ MEIRELLES, op. cit.

²⁰ Ibid., p.

²¹ “O foco do Direito Administrativo [...] não deixou de lado o papel do Poder Judiciário, mas redescobriu que a Administração Pública prioritariamente se desenrola no plano do Poder Executivo, como ele se organiza, como define políticas, conteúdo e realização dos direitos, como atua, como é controlado, como decide sobre o interesse público e através de quais procedimentos, como ele se relaciona com os demais poderes, como ele se legitima” (SCHIER; SCHIER, 2018, p. 87-88).

²² Cf. Gargarella (2008), na busca pela Justiça a construção de sociedades mais justas perpassa pela igualdade de oportunidades e pelo tratamento que deve ser conferido, pelo Estado, aos economicamente menos privilegiados. Logo, analisando os ensinamentos de Rawls, em sua Teoria da Justiça, o autor aponta a importância de mitigar as disparidades sociais e econômicas, promovendo vantagens coletivas. Por conseguinte, e relacionando tais ensinamentos à gestão pública, tem-se que os atos administrativos devem ser norteados pelos princípios da Justiça como equidade. De fato, e como leciona Kymlicka (2006), a perspectiva de justiça de Rawls abarca a noção de “bens primários”, que abrangem liberdade, oportunidade, renda, riqueza e alicerces para o autorrespeito enquanto necessários para a distribuição equitativa, a menos que uma distribuição desigual favoreça de maneira mais significativa os indivíduos menos favorecidos.

²³ Cf. Gargarella (2008), o conceito de bem comum transcende a mera conformidade dos indivíduos com suas preferências individuais, sugerindo que deveria servir como o critério para avaliar tais preferências. Em contraste, o liberalismo direciona sua atenção para as preferências individuais e trabalha para resguardá-las dos possíveis interesses da comunidade que poderiam potencialmente limitar sua liberdade.

Contudo, não se pretende, nesse estudo, esgotar a análise das modalidades de controle, principalmente porque várias são as classificações. O que se busca é demonstrar que há, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de um controle interno e um controle externo da atividade administrativa do Estado. Esta divisão leva em consideração a extensão do controle.

O controle interno é efetuado por uma entidade ou órgão responsável pela atividade sob análise, dentro da própria administração. Medauar²⁴ observa que esse tipo de controle abrange cada Poder de forma distinta, não se limitando ao Poder Executivo. Ele é aplicável tanto ao Executivo quanto ao Judiciário, Legislativo, Ministério Público e Tribunal de Contas.

Carvalho Filho²⁵, por sua vez, ressalta que o controle interno é conduzido por entidades ou órgãos ligados à atividade sob escrutínio, dentro da esfera da própria administração. Se diferencia do controle externo porque este é realizado por órgão estranho aquele no qual originou-se a conduta fiscalizada, tal como ocorre com a análise, pelo Judiciário, de atos do Poder Executivo, quando provocado.

Complementa Marinela²⁶ que o controle externo ocorre através de um órgão independente da Administração encarregado da avaliação do ato sob análise, estabelecido por legislação ou pela Constituição Federal para esse propósito. Dessa maneira, são ilustrativos do controle externo da Administração Pública a análise das contas pelos Tribunais de Contas; a revogação de um ato administrativo por meio de decisão judicial; a suspensão de um ato normativo do Executivo pelo Legislativo, dentre outras situações.

Não é demais ressaltar que, como bem lembra Schier²⁷, o percurso do Direito Constitucional no Brasil após a proclamação da Constituição Federal de 1988 levou a uma necessidade de reexaminar as capacidades do Poder Executivo e do sistema de governo, processo este que se estendeu por todo o campo do Direito, resultando em uma transformação dos debates sobre os princípios de progresso e boa governança, por exemplo. Logo, o foco desloca-se em direção ao Poder Executivo, guiado por uma perspectiva democrática, refletindo uma mudança no cenário de discussões.

Não obstante, o constituinte, pensando na necessidade de controle, pensou em mecanismos para assegurar que a gestão da coisa pública se pautasse nos princípios da justiça, que

²⁴ MEDAUAR, op. cit.

²⁵ CARVALHO FILHO, op. cit.

²⁶ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. O presidencialismo de coalizção: democracia e governabilidade no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/959/476>. Acesso em: 17 ago. 2023.

se voltem à consagração do bem-estar coletivo, da legalidade, da moralidade, dentre outros princípios.

Do até aqui exposto, resta claro que os atos administrativos, enquanto expressões da vontade e poder da Administração Pública, estão sujeitos a diversos tipos de controle para assegurar a legalidade, legitimidade e eficácia de suas ações. O controle pode ser tanto interno quanto externo, ou seja, é possível que a Administração realize o controle sobre os atos que ela mesma pratica, como ocorre com a revisão de procedimentos, verificação da adequação aos regulamentos e políticas internas, e a avaliação da conformidade com os princípios administrativos, dentre outras possibilidades, como pode ser de natureza externa, exercido por entidades independentes da Administração responsáveis por fiscalizar e avaliar os atos administrativos.

Entre os atos administrativos passíveis de controle encontram-se aqueles que afetam direitos fundamentais, que envolvem a utilização de recursos públicos, que regulamentam a atuação da Administração ou que possuem impacto social significativo. Por conseguinte, o controle também é aplicável a atos discricionários, embora nesses casos o mérito administrativo, ou seja, as escolhas de julgamento e oportunidade, não esteja sujeito a revisão pelo Judiciário.

Portanto, e em última análise, o controle dos atos administrativos busca assegurar que a Administração Pública atue de forma transparente, justa e dentro dos limites legais, garantindo assim a proteção dos direitos fundamentais e o bom funcionamento das instituições democráticas.

2. Do controle preventivo interno na Administração e a sua importância para a consolidação dos direitos fundamentais.

Como visto na sessão anterior, o controle da Administração Pública pode ser compreendido como a fiscalização sobre determinados atos, com o escopo de constatar o cumprimento de algo predeterminado ou evidenciar desvios praticados com o objetivo de corrigi-los. É, pois, a realização de atos fiscalizatórios, com um consequente juízo de valor.

Em meio a esse cenário, ganha relevo o controle interno preventivo, ou seja, aquele exercido pela Administração Pública antes da ocorrência do ato ilegal e que tem por objetivo exatamente a sua prevenção, já que obsta a concretização de um ato administrativo contrário a

princípios e regras. Por isso, Carvalho Filho²⁸ defende ser o controle preventivo aquele que se realiza na medida em que o ato administrativo vai se desenvolvendo, ou seja, concomitante à conduta administrativa, de modo a prevenir irregularidades.

Ao dissertar sobre a questão, Nascimento²⁹ observa que o controle preventivo, também conhecido como controle a priori, desempenha um papel significativo na prevenção de deficiências na prestação de serviços e no uso inadequado dos recursos públicos, além de atuar na contenção de situações de corrupção e fraudes associadas à aquisição de bens e à contratação de serviços.

Para a autora retromencionada, é preciso que a Administração Pública, assim como ocorre no setor privado, aplique, de forma eficiente, mecanismos para evitar irregularidades na gestão da coisa pública, sob pena de restar comprometida a finalidade precípua do Estado e, em última análise, restarem mitigados direitos fundamentais.³⁰

Esse controle pode ser percebido no chamado controle Ministerial, que é aquele exercido pelos ministérios em relação aos órgãos de suas estruturas administrativas, assim como sobre as pessoas da Administração Indireta, sendo neste caso o controle externo e por vinculação. Outrossim, o controle ministerial não está adstrito a União, mas também aos Estados e Municípios, que se utilizam de suas Secretarias, equivalentes aos Ministérios na esfera federal, para poder controlar os órgãos a elas subordinados, analisando assim todo o procedimento realizado por seus subordinados.³¹

Não se pode ignorar que é possível a realização do controle interno posterior, cuja finalidade é a revisão de atos praticados, quer para confirmá-los, quer para corrigi-los quando eivados de vício ou irregularidades.³² Sendo assim, são exemplos de controle interno posterior os recursos administrativos e o processo administrativo, tal como ocorre nos procedimentos licitatórios.

Porém, não se pode negar a relevância do controle preventivo, na medida em que obsta a consolidação da ilegalidade e, conseqüentemente, de danos ao erário. Por isso, e como lembram Freire e Batista³³, o controle interno preventivo remete ainda ao período imperial,

²⁸ CARVALHO FILHO, op. cit.

²⁹ NASCIMENTO, Carmem Luiza e Silva. *O controle interno preventivo à luz do Sistema Alice: propostas de trilhas para detecção de anomalias na execução de programas sociais*. 2022, 240 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Piauí, 2022.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² DI PIETRO, op. cit.

³³ FREIRE, Dimona Albuquerque Arraes; BATISTA, Paulo César de Sousa. Natureza Preventiva do Controle Interno no Setor Público. *Revista Controle: Doutrinas e artigos*, v. 15, n. 2, p. 380-413, 2017.

embora a primeira Constituição da República, promulgada em 1891, seja um divisor de águas na instituição de mecanismos para a sua efetivação, a exemplo da criação do Tribunal de Contas.

Desde então, vários institutos foram sendo introduzidos nos textos constitucionais e também na legislação esparsa para assegurar a efetivação do controle na modalidade preventiva, tal como ocorreu com a consolidação da Controladoria-Geral da União.³⁴

De fato, “a ideia de que o controle preventivo pode ocorrer tanto por meio dos controles próprios dos órgãos, aquele realizado pela própria entidade responsável pela execução da despesa, quanto pelos órgãos de controle interno”³⁵. Cabe à Administração Pública, desse modo, implementar mecanismos para assegurar o controle preventivo dos atos administrativos, de modo a privilegiar medidas que busquem impedir a prática do ato ilegal ou que não seja conveniente com o interesse público. Assim, deve conduzir à suspensão cautelar de atos potencialmente lesivos ao interesse público.

Semelhantes são os ensinamentos de Moreira, Dias e Souza³⁶, que complementam ser o controle interno preventivo instrumento de suma relevância na gestão da coisa pública, na medida em que contribui para melhorias na qualidade dos serviços prestados e na eficácia do uso de recursos públicos. Logo, para os autores, o controle interno preventivo é uma instrumento de gestão, que não pode ser ignorado na Administração Pública.

Nesse contexto, é que Castro³⁷ defende a importância de planejamento, por parte da Administração Pública, na condução de políticas públicas. Para a autora é crucial um controle prévio de toda e qualquer medida do Estado que reflita na efetivação e concretização de direitos fundamentais, controle este que perpassa pelas questões orçamentárias, pela legalidade, pela efetividade e capacidade de produzir resultados satisfatórios.

Lima³⁸ vai além, e ressalta que a Advocacia Pública exerce importante papel na concretização do controle interno preventivo, na medida em que os procuradores estatais desempenham um papel crucial na formação dos princípios públicos e na realização dos direitos fundamentais nos processos estruturais.

³⁴ Ibid.

³⁵ NASCIMENTO, op. cit., p. 32.

³⁶ MOREIRA, Marcia Athayde; DIAS, Alexandra Gabriele Santos; SOUZA, Perpétua Marques de. Controle Interno como Instrumento de Gestão Pública. *RIC*, v. 11, n. 4, p. 39, 2017.

³⁷ CASTRO, Yasmin. Controle preventivo de políticas públicas e o dever de planejar: um paradoxo. In: *Congresso Brasileiro de Direito Administrativo-Repositório do IBDA*, p. 65-66, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/congressoibda/article/view/castro2021/311>. Acesso em: 02 ago. 2023.

³⁸ LIMA, Bruno Roberto de. Estabilidade na advocacia pública para a conformação de valores públicos e concretização de direitos fundamentais em processos estruturantes. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, v. 9, n. 16, p. 31-44, 2022.

De fato, os advogados públicos têm a capacidade de antecipar potenciais problemas legais ou irregularidades nos atos administrativos antes que eles se concretizem. Ao analisar previamente os procedimentos administrativos, os advogados públicos podem identificar questões de conformidade, assegurando que os atos da Administração Pública estejam em conformidade com a legislação e os regulamentos pertinentes.

Outrossim, também pode revisar contratos, licitações e outros documentos relevantes para restar certificado de que estão em conformidade com a lei, protegendo aos interesses públicos. Além disso, ao sugerir ajustes ou modificações nos atos administrativos, os advogados públicos podem minimizar riscos jurídicos e evitar possíveis impugnações futuras.

Desse modo, verifica-se que o controle interno preventivo desempenha um papel fundamental no âmbito da Administração Pública, especialmente dentro do contexto do Estado Constitucional Moderno, e está intrinsecamente ligado à concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. Esse tipo de controle tem como objetivo principal assegurar a legalidade, eficiência e eficácia das atividades governamentais, promovendo a transparência, a responsabilidade e a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

Nesse ponto, vale destacar que “os direitos fundamentais são a base do estado constitucional, o motor de sua ação e também o seu freio”³⁹. Assim, no Estado Constitucional Moderno, onde o respeito aos direitos fundamentais é um princípio basilar, o controle interno preventivo desempenha um papel crucial na garantia de que as ações do governo estejam alinhadas com as normas constitucionais e que os direitos dos cidadãos sejam protegidos. Por meio do controle interno preventivo, os órgãos de controle e fiscalização podem antecipar e prevenir irregularidades, corrupção e abusos de poder, contribuindo para a manutenção do Estado de Direito e a preservação dos valores democráticos.

Como salientam Schier e Schier⁴⁰, é inerente à racionalidade moderna a capacidade crítica e a complexa relação entre confiança e desconfiança quanto à atuação do Judiciário e do Executivo. Isso se deve, na visão dos retromencionados autores, ao fato de que “o homem da

³⁹ SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. *Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, 2009; Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/234/228>. Acesso em: 17 ago. 2023.

⁴⁰ SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 18, n. 74, out./dez. 2018.

modernidade acredita nas potencialidades das instituições, mas sempre desconfiando dos desvios e abusos que sempre são cabíveis”⁴¹.

À par disso, todo e qualquer mecanismo disponibilizado no âmbito judicial ou extrajudicial para o controle dos atos da Administração Pública, com vistas a evitar abuso de poder, torna-se relevante, a exemplo do acordo de não persecução cível, objeto do próximo tópico.

3. O acordo de não persecução cível como exteriorização do controle preventivo.

O controle preventivo e o acordo de não persecução cível são dois conceitos importantes que se relacionam dentro do contexto legal e administrativo. Vamos explorar como esses dois elementos interagem e influenciam a forma como o sistema jurídico lida com possíveis irregularidades na esfera pública.

O controle preventivo refere-se às medidas e mecanismos adotados para prevenir a ocorrência de irregularidades, abusos e atos ilegais dentro da administração pública. Ele envolve a implementação de políticas, procedimentos e sistemas de monitoramento que visam evitar que problemas ocorram em primeiro lugar. Esse tipo de controle é essencial para garantir que a administração pública atue de maneira ética, transparente e em conformidade com as leis e regulamentos.

O acordo de não persecução cível, por sua vez, é uma ferramenta jurídica que pode ser utilizada em casos de infrações de natureza cível. Ele oferece uma alternativa à instauração de processos judiciais, permitindo que as partes envolvidas cheguem a um acordo extrajudicial para resolver a questão. Esse acordo geralmente envolve o comprometimento do suposto infrator em adotar medidas corretivas, reparar danos causados e evitar ações futuras semelhantes. Em troca, a persecução judicial é evitada, o que pode resultar em economia de tempo, recursos e esforços para ambas as partes.

A relação entre o controle preventivo e o acordo de não persecução cível é que o primeiro pode ser uma ferramenta eficaz para prevenir a necessidade do segundo. Quando os órgãos de controle interno implementam medidas preventivas sólidas, como auditorias regulares, avaliações de risco e sistemas de monitoramento robustos, é mais provável que as

⁴¹ Ibid., p. 70.

irregularidades sejam identificadas precocemente. Isso permite que a administração pública aja rapidamente para corrigir as falhas e evitar que pequenos problemas se transformem em grandes infrações.

Todavia, o acordo de não persecução cível pode ser utilizado como parte das medidas corretivas em um contexto preventivo. Se uma irregularidade for identificada por intermédio do controle interno, e se a administração pública estiver disposta a agir de forma responsável e transparente para corrigir a situação, um acordo de não persecução cível pode ser uma maneira eficaz de resolver a questão de forma rápida e eficiente, sem a necessidade de um processo judicial longo e custoso.

Desta feita, o controle preventivo e o acordo de não persecução cível estão interligados pela sua capacidade de prevenir irregularidades e promover a resolução eficaz de questões legais. Ao implementar um sistema sólido de controle interno preventivo, a administração pública pode reduzir a probabilidade de infrações e, quando necessário, recorrer ao acordo de não persecução cível como uma ferramenta para resolver questões cíveis de maneira eficiente e responsável.

Anote-se, ainda, que o acordo de não persecução cível consagra, no âmbito da Administração Pública, a ideia de consensualidade. Como lecionam Batista Júnior e Campos⁴², com o passar dos tempos a Administração precisou se adequar, deixando de lado o modelo burocrático para adotar um modelo gerencial.

Como observa Palma (2010), os debates sobre a consensualidade no âmbito da Administração Pública foram inicialmente travados nos sistemas jurídicos europeus, ressaltando a importância da participação administrativa, da atividade privada administrativa, da autonomia privada da Administração Pública e, ainda, contrato de direito público.

Palma⁴³ prossegue ressaltando que no Direito Administrativo italiano, por exemplo, ainda na década de 1980, os temas supracitados ganharam relevo e conduziram à reforma administrativa implementada naquele país nos anos de 1990, “reforma esta responsável por inserir os acordos administrativos como meio de atividade administrativa”.

No Brasil, a consensualidade no Direito Administrativo surge a partir do trabalho da doutrina, “após o contato com a farta produção acadêmica no Direito Administrativo italiano

⁴² BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, a. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

⁴³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010, 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 81.

e, em menor medida, no Direito Administrativo espanhol”⁴⁴, apesar de serem os instrumentos consensuais utilizados antes mesmo de si fomentarem os debates acadêmicos sobre o tema. Tem-se, por exemplo, no direito brasileiro, ainda na segunda metade da década de 1990, a instituição da desapropriação amigável.

Ao tratar da consensualização das decisões administrativa, Faleiros Júnior⁴⁵ bem observa:

A tomada de decisões administrativas pautada pela lógica do consenso é fenômeno relativamente recente nas relações entre a sociedade e o Estado, mas revela íntima conexão com o fundamento constitucional da cidadania, na medida em que almeja propiciar a efetivação da participação popular ativa nas decisões estatais, aglutinando vontades com o fim de externar posição legitimamente alinhada com o núcleo substancial de interesses da sociedade, a partir da busca por unanimidade ou ao menos pelo predomínio de intenções e anseios.

Não obstante, é incontroverso que o direito pátrio admite celebração de acordos, como o que ocorre em se tratando de contratos administrativos alternativos, de que “as normas de competência não imponham o ato administrativo como a única via juridicamente possível”⁴⁶.

Logo, a consensualidade e a participação dos administrados no processo decisório da Administração Pública, ainda que se trate do viés punitivo exercido por esta, por meio da aplicação de sanções, é possível no ordenamento jurídico brasileiro e está intrinsecamente relacionado à própria noção de eficiência administrativa. É, pois, uma forma de flexibilização responsável dos procedimentos administrativos.

Em meio a esse cenário os acordos, apresentam-se como alternativa à resolução de conflitos, a exemplo daqueles em que há danos ao erário. Logo, na análise do caso concreto, deve-se ponderar os interesses e o império da Administração Pública que, pode sim, ser mitigado na busca da melhor solução para o conflito, não sendo necessariamente obrigatória a imposição de uma sanção se decisões outras podem ser mais eficazes.

Portanto, pode-se concluir, preliminarmente, que o acordo de não persecução cível é uma manifestação da consensualidade no âmbito do Direito Administrativo.⁴⁷ Em outras

⁴⁴ Ibid., p. 82.

⁴⁵ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 4, n. 2, p. 69-90, 2017, p. 78. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126/130583>. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁴⁶ BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, op. cit., p. 40.

⁴⁷ EUFRÁSIO, Gabriel Leite de Paula. Consensualidade E Improbidade Administrativa: O Acordo De Não Persecução Cível. In: *Congresso Brasileiro de Direito Administrativo-Repositório do IBDA*, p. 109-110, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/congressoibda/article/view/eufrasio2021/291>. Acesso em: 17 jul. 2023.

palavras, o acordo em comento é uma alternativa de substituição de sanções e, conseqüentemente, uma forma de resolução mais célere para os conflitos.

Cumpra registrar que, por longos anos, o acordo de não persecução cível carecia de regulamentação, até que foi então editada a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que trouxe modificações à Lei de Improbidade Administrativa.⁴⁸ Logo, substituiu a proibição prevista no § 1º do art. 17 da referida lei por uma autorização explícita para a celebração do acordo de não persecução cível.⁴⁹

Inicialmente, a autorização legislativa se deu em virtude da inclusão do art. 17-A na Lei nº 8.429/1992, o qual estabelecia o procedimento para formalização dos acordos de não persecução cível em investigações e ações relacionadas à improbidade administrativa. No entanto, esse artigo foi vetado pelo então Presidente, resultando na falta de regulamentação dos acordos celebrados dentro do microsistema de tutela da probidade administrativa, fato que gerou, uma vez mais, incertezas sobre os procedimentos formais e os possíveis impactos desses acordos.

Por conseguinte, a lacuna legislativa em relação ao acordo de não persecução cível persistiu até a promulgação da Lei nº 14.230/2021, que efetivou a Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, podendo até ser considerada uma "Nova Lei de Improbidade Administrativa" devido à profundidade das mudanças implementadas.⁵⁰ O citado diploma legal introduziu diversas alterações significativas no microsistema de proteção à probidade administrativa, quebrando com interpretações consolidadas sob o regime anterior.

Dentre as alterações propostas, destacou-se a revogação da antiga autorização para celebração de acordos e a inserção do art. 17-B, que não apenas autoriza, mas também disciplina o processo de formalização dos acordos de não persecução cível no contexto de investigações e ações relacionadas à improbidade administrativa, estabelecendo um novo conjunto de regras e regulamentos para essa prática.⁵¹

Dessa forma, a Lei nº 14.230/2021 pôs fim às discussões quanto ao acordo de não persecução cível, proporcionando um marco regulatório mais claro e detalhado para sua

⁴⁸ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes; LIMA, Diogo de Araújo; FERREIRA, Jussara Borges. Aspectos gerais e controvertidos do acordo de não persecução cível. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 11, p. e261011192268-e261011192268, 2021.

⁴⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de Não Persecução Cível introduzido na Lei n 8.429/1992 pela Lei n 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença*, v. 18, n. 1, p. 145-162, 2020.

⁵⁰ GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº, v. 83, p. 35, 2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

⁵¹ *Ibid.*

aplicação no âmbito das questões de improbidade administrativa.

Dada a relevância do tema, os debates acerca do acordo de não persecução cível, inclusive quanto ao momento de celebração, chegaram aos Tribunais. E, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, destacando as alterações legislativas, mormente as mudanças na Lei de Improbidade, introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, ressaltou a possibilidade de se buscar uma solução consensual até mesmo na fase de execução da sentença.

A manifestação supra chegou ao referido órgão julgador nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585/RS⁵², de relatoria do Ministro Gurgel de Faria. E, de acordo com o relator, a empresa que foi considerada culpada por conduta indevida foi sancionada com a obrigação de reembolsar o prejuízo causado ao erário, além de receber a penalidade de não poder celebrar contratos com o setor público por um período de 5 (cinco) anos. No entanto, por meio do acordo de não persecução cível firmado com o Ministério Público, foi estabelecida uma multa civil no valor de R\$ 2,5 milhões como alternativa à restrição de contratação.⁵³

Significa dizer que, ao invés de cumprir a sanção originalmente imposta em sentença judicial e ser a empresa impossibilitada de firmar contratos com entidades governamentais durante 5 (cinco) anos, a empresa optou por pagar uma quantia em dinheiro como forma de compensar o dano causado ao erário, conciliando as necessidades de punição e de reparação com a capacidade dela (empresa) de continuar operando e contratando com o poder público.

Desse modo, resta demonstrado, pois, a maior flexibilidade no sistema de penalidades, permitindo que as partes envolvidas encontrem alternativas que possam ser mais eficazes ou apropriadas para o caso específico, ainda que se trate da Administração Pública, ressaltando a importância da consensualidade.

Por fim, registre-se que a homologação, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça,

⁵² “Na origem, a embargante foi condenada pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/1992, porque teria, na execução do contrato de prestação de serviços de coleta de lixo com o Município de Pelotas/RS, celebrado indevido aditivo contratual para elevar a contraprestação devida, o que causara prejuízo ao Erário. Foram-lhe aplicadas, nos termos do art. 12, II, da LIA, as seguintes sanções: a) ressarcimento integral do dano; e b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, sem delimitação territorial, pois a legislação não faz distinções (fls. 670-704, e-STJ)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acordo nos Embargos de Divergência Em Agravo Em Recurso Especial Nº 102.585*. Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, publ. 06 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2134317&num_registro=201102369460&data=20220406&peticao_numero=202100789271&formato=PDF. Acesso em: 12 jul. 2023).

⁵³ Ibid.

se deu por unanimidade, sendo um marco na consolidação de acordos de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa.

4. Necessidade e utilidade do controle preventivo dos atos administrativos na defesa dos direitos fundamentais.

Como visto alhures, o controle preventivo dos atos administrativos desempenha um papel fundamental na defesa dos direitos fundamentais no âmbito da Administração Pública. Esse tipo de controle envolve uma análise e avaliação dos atos administrativos antes de sua execução efetiva e tem como objetivo garantir que os atos administrativos estejam em conformidade não apenas com as leis e regulamentos, mas também com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesse ponto, cumpre destacar a necessidade e utilidade desse tipo de controle, crucial para assegurar a proteção e promoção dos direitos individuais e coletivos, contribuindo para a efetividade de um Estado de Direito e para uma boa gestão pública. E as resoluções consensuais ganham relevo nesse cenário.⁵⁴

Ademais, o controle preventivo tem um papel importante em evitar potenciais abusos de poder por parte dos gestores públicos, pois atua como uma barreira de prevenção contra ações arbitrárias ou discriminatórias, garantindo que os atos governamentais não violem os direitos fundamentais dos cidadãos. Logo, também assegura que os atos administrativos sejam examinados à luz da legislação e da Constituição vigente, proporcionando a efetivação dos direitos fundamentais.

Não bastasse isso, a transparência no processo de tomada de decisões é outra dimensão crucial do controle preventivo, aliada ao planejamento, permitindo que os cidadãos e outras partes interessadas participem ativamente da gestão da coisa pública, fortalecendo a governança democrática.

⁵⁴ A consensualidade, na Administração Pública, demonstra, em última análise, uma clara mudança de paradigma que enfatiza a importância dos direitos fundamentais e da democracia na execução adequada do dever e poder de impor sanções. Este dever-poder sancionador, indiscutivelmente um dos aspectos mais proeminentes do poder governamental que ainda perdura na Administração Pública, não pode de forma alguma escapar ao escrutínio judicial, devido a essa razão fundamental (FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/309/280>. Acesso em: 08 ago. 2023).

De fato, ao permitir a análise antecipada dos atos administrativos, furtando-se da consolidação de vícios e irregularidades, evita-se que decisões prejudiciais aos direitos fundamentais sejam implementadas, contribuindo para a sua efetividade.

Portanto, o controle preventivo dos atos administrativos, inclusive o realizado pelo Poder Judiciário, pode reduzir a quantidade de litígios ao evitar que atos administrativos que violem direitos fundamentais se concretizem. Assim, economiza-se recursos e tempo, permitindo que as partes envolvidas concentrem-se em soluções construtivas, na medida em que a prática do controle preventivo estabelece uma cultura na qual os direitos fundamentais são respeitados desde o início do processo decisório.

Como bem lembra Valle⁵⁵, à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 o controle judicial dos atos administrativos era restrito à ordem formal, não adentrando na dimensão substantiva da opção do gestor público. Logo, muitas decisões eram intangíveis, ainda que arbitrárias e discriminatórias. Atualmente, esta concepção não encontra amparo, pois houve uma verdadeira mudança de paradigmas e o controle exercido vai além, para assegurar um ambiente democrático, com o fim de resguardar os direitos fundamentais. Daí falar-se em utilidade e necessidade do controle preventivo.

À par disso, o controle preventivo dos atos administrativos é essencial para proteger os direitos fundamentais, na medida em que garante uma administração pública responsável, transparente e pautada na legalidade, contribuindo para uma sociedade justa, onde os direitos de todos são respeitados e preservados.

5. Considerações Finais

Buscou-se, ao longo deste estudo, discorrer sobre a importância do controle preventivo dos atos administrativos, mormente o concretizado pelo Poder Judiciário, para a consolidação dos direitos fundamentais.

Viu-se que o controle preventivo dos atos administrativos, especialmente quando conduzido pelo Poder Judiciário, desempenha um papel crucial na proteção e efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Tal modalidade de controle nada mais é que um mecanismo

⁵⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 110-132, jan./abr. 2020. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577/649>. Acesso em: 08 ago. 2023.

pelo qual se busca evitar que atos administrativos com potencial para causar prejuízos, vícios ou irregularidades se concretizem, garantindo a conformidade com a legalidade e a preservação dos direitos da sociedade.

Ainda, verificou-se que a relevância do controle preventivo se baseia na ideia de que é mais eficiente e benéfico impedir a ocorrência de danos ou violações dos direitos desde o início, em detrimento de remediar essas situações após sua consumação. Isso se deve porque quando atos administrativos são analisados antes de sua efetivação, há uma chance maior de identificar possíveis desvios, ilegalidades ou violações aos direitos, por meio de mecanismos que não apenas previnem consequências negativas, mas também ajudam a preservar a integridade do sistema jurídico.

Nesse cenário, um dos principais benefícios do controle preventivo é a rapidez na reparação de danos ao erário. Ao antecipar-se à concretização de atos potencialmente prejudiciais, o sistema judicial pode agir de forma tempestiva para impedir o desperdício de recursos públicos e a ocorrência de lesões a direitos fundamentais. Logo, o controle preventivo cria um ambiente em que a população confia que seus direitos estão sendo resguardados e que o Estado está atuando em conformidade com as leis e regulamentos.

Constatou-se, também, que nas sociedades contemporâneas, a Administração Pública enfrenta desafios complexos e variados, que muitas vezes resultam em conflitos com os cidadãos, empresas ou outros entes públicos. A abordagem consensual busca superar esses conflitos por meio da construção de soluções compartilhadas e acordos mutuamente benéficos. Por conseguinte, o Judiciário exerce um papel importante, tal como ocorre na homologação dos acordos de não persecução cível.

Desta feita, restou claro que o controle jurídico prévio assume um papel de destaque na salvaguarda dos direitos fundamentais, sendo essencial para garantir que atos administrativos respeitem os princípios constitucionais e os preceitos legais. Nesse contexto, o acordo de não persecução cível emerge como uma ferramenta que combina o controle prévio com a eficiência processual, permitindo à Administração Pública, em conjunto com a pessoa ou entidade envolvida, resolver controvérsias de maneira consensual e ágil, evitando litígios prolongados.

Portanto, esse acordo não apenas contribui para a preservação dos direitos fundamentais, ao antecipar potenciais irregularidades, mas também reflete uma postura proativa na busca por soluções justas e equitativas, alinhando-se assim aos princípios democráticos e de

cidadania ativa, principalmente quando se busca a reparação de danos ao erário. É mecanismo que se mostra útil e necessário à promoção dos direitos fundamentais.

Referências.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, a. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acordo nos Embargos de Divergência Em Agravo Em Recurso Especial Nº 102.585*. Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, publ. 06 abr. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=2134317&num_registro=201102369460&data=20220406&peticao_numero=202100789271&formato=PDF. Acesso em: 12 jul. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Yasmin. Controle preventivo de políticas públicas e o dever de planejar: um paradoxo. In: *Congresso Brasileiro de Direito Administrativo-Repositório do IBDA*, p. 65-66, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/congressoibda/article/view/castro2021/311>. Acesso em: 02 ago. 2023.

DEZAN, Sandro Lucio. A constitucionalização do Direito Administrativo para o um modelo de Administração Pública Democrática. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba*, v. 28, n. 01, p. 129-148, jan./abr. 2023. 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12301. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2301/768>. Acesso em: 08 ago. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

EUFRÁSIO, Gabriel Leite de Paula. Consensualidade E Improbidade Administrativa: O Acordo De Não Persecução Cível. In: *Congresso Brasileiro de Direito Administrativo-Repositório do IBDA*, p. 109-110, 2021. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/congressoibda/article/view/eufrasio2021/291>. Acesso em: 17 jul. 2023.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 4, n. 2, p. 69-90, 2017. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126/130583>. Acesso em: 10 jul. 2023.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 167-

185, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/309/280>. Acesso em: 08 ago. 2023.

FREIRE, Dimona Albuquerque Arraes; BATISTA, Paulo César de Sousa. Natureza Preventiva do Controle Interno no Setor Público. *Revista Controle: Doutrinas e artigos*, v. 15, n. 2, p. 380-413, 2017.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº, v. 83, p. 35, 2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes; LIMA, Diogo de Araújo; FERREIRA, Jussara Borges. Aspectos gerais e controvertidos do acordo de não persecução cível. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 11, p. e261011192268-e261011192268, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LIMA, Bruno Roberto de. Estabilidade na advocacia pública para a conformação de valores públicos e concretização de direitos fundamentais em processos estruturantes. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, v. 9, n. 16, p. 31-44, 2022.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 138.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOREIRA, Marcia Athayde; DIAS, Alexandra Gabriele Santos; SOUZA, Perpétua Marques de. Controle Interno como Instrumento de Gestão Pública. *RIC*, v. 11, n. 4, p. 39, 2017.

NASCIMENTO, Carmem Luiza e Silva. *O controle interno preventivo à luz do Sistema Alice: propostas de trilhas para detecção de anomalias na execução de programas sociais*. 2022, 240 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Piauí, 2022.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010, 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de Não Persecução Cível introduzido na Lei n 8.429/1992 pela Lei n 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença*, v. 18, n. 1, p. 145-162, 2020.

SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, *Recurso Ordinário nº 346200600620000/SE*, publ. 06/07/2017. Disponível em: <https://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4707804/346200600620000?ref=serp>. Acesso em: 14 jul. 2023.

SCHIER, Paulo Ricardo. A objeção central ao princípio da proporcionalidade no contexto do constitucional brasileiro. *Revista de Direito Público Contemporânea*, Instituto de Estudos Constitucionais da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, n. 1, p. 28, jan./jul. 2017.

SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão. *Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 6, 2009; Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/234/228>. Acesso em: 17 ago. 2023.

SCHIER, Paulo Ricardo. O presidencialismo de coalização: democracia e governabilidade no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/959/476>. Acesso em: 17 ago. 2023.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 18, n. 74, out./dez. 2018.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 110-132, jan./abr. 2020. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1577/649>. Acesso em: 08 ago. 2023.

Recebido em: 31/08/2023

1º Parecer em: 21/09/2023

2º Parecer em: 29/09/2023