

MODELO CONSTITUCIONAL SISTÊMICO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Luiz Egon Ritcher¹
UNISC

Janriê Rodrigues Reck²
UNISC

RESUMO

O tema do artigo é o modelo constitucional sistêmico dos órgãos de controle da Administração Pública, que são as instituições responsáveis pela expedição de comunicações via decisões a partir de uma perspectiva procedimental. O problema de investigação é: qual é a vantagem do controle da Administração Pública na perspectiva da teoria dos Sistemas em comparação com a Teoria da Ação Weberiana? A hipótese é a Teoria dos Sistemas permite uma observação mais abrangente do controle da Administração Pública do que a Teoria da Ação Weberiana. Objetiva-se a compreensão do controle da Administração Pública na perspectiva da Teoria dos Sistemas e, para tanto, estabelecem-se diferenças entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública; apontamentos sobre o mérito do controle da Administração Pública na perspectiva dogmática; e, por fim, apresentar uma noção constitucional de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica. Parte-se da investigação descritiva, na concepção de controle da Administração Pública, seus órgãos e competências, baseada em pesquisa bibliográfica, através de livros, periódicos, etc., a pesquisa documental, portanto, fundada em fontes diversificadas e dispersas, sem prévio tratamento analítico, tais como a Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Portanto, conclui-se nos resultados que o modelo institucional do sistema de controle da Administração Pública estabelecido pela Constituição Federal é um sistema social autopoietico reatualiza suas próprias decisões, fomentando sua própria base teórica via condensação de suas decisões que retroalimentam o sistema de forma permanente, caracterizando a autopoiese e a autorreferenciabilidade do sistema.

Palavras-chave: Administração Pública; Constitucional; Controle; Democracia.

ABSTRACT

The theme of this article is the systemic constitutional model of the Public Administration control bodies, which are the institutions responsible for issuing communications via decisions from a procedural perspective. The research problem is: what is the advantage of Public Administration control from the perspective of Systems Theory compared to Weberian Action Theory? The hypothesis is that Systems Theory allows a more comprehensive observation of Public Administration control than Weberian Action Theory. The aim is to understand Public Administration control from the perspective of Systems Theory and, to this end, differences are established between the dogmatic and systemic notions of Public Administration control; notes on the merits of Public Administration control from the dogmatic perspective; and, finally, to present a constitutional notion of Public Administration control from the systemic perspective. The descriptive investigation is based on the conception of control of the Public Administration, its bodies and competences, based on bibliographic research, through books, periodicals, etc., documentary research, therefore, founded on diverse and dispersed sources, without prior analytical treatment, such as the Federal Constitution and infra-constitutional laws. Therefore, it is concluded in the results that the institutional model of the Public Administration control system established by the Federal Constitution is an autopoietic social system that re-actualizes its own decisions, fostering its own theoretical basis through the condensation of its decisions that permanently feed back into the system, characterizing autopoiesis as the self-referentiality of the system.

Keywords: Constitutional; Control; Democracy; Public Administration.

1 Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1987). Mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1998) e doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2019). Foi oficial designado do Registro de Imóveis de Lajeado

2 Estágio Pós-Doutoral pela Goethe Universitat Frankfurt em andamento. cursou doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2009) e Mestrado pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2006). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003).



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A concepção constitucional do Estado brasileiro é o Democrático de Direito, baseada num conjunto estruturante de princípios, objetivos e direitos fundamentais, de natureza predominantemente deontológicos, em cujo contexto, por um lado, se orienta por um conjunto de princípios e valores, legitimando direitos e garantias fundamentais sociais, tendo como núcleo central o princípio da dignidade humana e, por extensão, comandam a assunção de compromissos sociais e, de outro, dispõe sobre as necessárias intervenções e os correlativos limites interventivos do Estado na vida dos cidadãos.

Dessa forma, a Constituição apresenta um suporte axiológico e deontológico, que impõe ao Estado e, por extensão à Administração Pública a obrigação de agir em observância dos princípios fundamentais, atender aos objetivos fundamentais que sintetizam compromissos atribuídos ao Estado, com vistas à garantia e à concretização dos direitos fundamentais sociais, mediante a intervenção do Estado via instrumentos de concretização da ordem social e, de outro, uma ordem econômica capitalista, modulada pela intervenção do Estado via políticas públicas na e sobre a economia a fim de assegurar a todos, existência digna conforme os ditames da justiça social, executadas pela Administração Pública direta e indireta, orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros.

A Administração Pública desde os anos de 1930 adotou o modelo burocrático de Administração Pública, no contexto da primeira reforma administrativa, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder. O segundo impulso se deu com a reforma administrativa baseada no Decreto-lei n.º 200/67 que teve como uma de suas características o enrijecimento da burocracia, sem, contudo, extirpar as práticas patrimonialistas ou clientelistas da administração (1). O terceiro impulso ocorreu a partir da vigência da Constituição de 1988, numa tentativa de restringir as práticas patrimonialistas intensificou e aprofundou ainda mais o modelo burocrático e seus instrumentos de controle com foco no controle dos processos.

Todavia, a tentativa de implantar a chamada Administração Pública gerencial, que se caracteriza pela adoção do controle de resultados, parece que o modelo de gestão pública desenhado pela Constituição não adota um modelo exclusivo, burocrático ou gerencial, mas um modelo que procura compatibilizar aspectos de ambos, conjugando controles de meios e de resultados. Primeiro, porque o controle da Administração Pública



não se restringe somente ao controle de legalidade e legitimidade do ato administrativo, pois em face dos princípios, objetivos e direitos fundamentais o modelo de regime jurídico da administração pública não se legitima mais no protagonismo do ato administrativo, mas na política pública, reforçado pela concepção de um direito administrativo social; segundo, o controle compreende também a verificação do cumprimento dos deveres decorrentes dos comandos constitucionais, notadamente dos objetivos fundamentais e dos direitos sociais da Administração Pública(2).

Neste contexto, visita-se a Constituição para rever o modelo institucional tradicional do controle da Administração Pública, por três razões básicas: a primeira, a deficiência e até mesmo a ausência de diálogo institucional entre os diversos órgãos de controle com vistas à uniformização de entendimentos, possivelmente orientado pelo princípio da autonomia dos órgãos de controle, sem preocupação com a segurança e a certeza jurídica; segunda, a ausência de um sistema de controle concertado entre os órgãos de controle e a Administração Pública, possivelmente como efeito de uma concepção de controle fundada na hierarquia, nos moldes do regime jurídico que disciplina a ação ou omissão dos agentes da Administração Pública com vistas à responsabilidade administrativa e, a terceira, conectada com as duas primeiras, que tem como foco a observação do controle da Administração Pública numa perspectiva sistêmica, com o propósito de se afastar da concepção de controle da Administração Pública na perspectiva da relação entre os meios e os fins e de causa e efeito *a priori*.

Mas por que a importância de observar o modelo do controle da Administração Pública numa perspectiva sistêmica? Porque a observação do controle da Administração Pública brasileira a partir do conceito weberiano de burocracia, fundado na impessoalidade, no conhecimento profissional e o técnico-profissional, como forma de dominação racional-legal, não consegue demonstrar toda a complexidade presente no controle, pois se fixa apenas na relação entre os meios e os fins mediada pela lógica de comando e controle, típica do modelo top-down, cujo exercício às vezes é orientado por uma lógica hierárquica, de submissão da controlada pelo controlador acarretando disfunções (3).

Portanto, entende-se que a observação do controle da Administração Pública a partir da relação entre meios e fins é insuficiente, a começar pela improbabilidade de os órgãos de controle alcançarem todos os fins definidos objetivamente na norma jurídica sem qualquer interferência externa, como se fosse possível ao agente público uma atuação



absolutamente impessoal, vinculado exclusivamente à norma jurídica, como se fosse um autômato. A impessoalidade pura é impossível, dado que toda decisão proferida se refere sempre a uma entre as alternativas possíveis, em face da complexidade e da contingência (4).

Em consonância com os apontamentos introdutórios, o tema do presente artigo é o modelo constitucional sistêmico dos órgãos de controle da Administração Pública, que são as instituições responsáveis pela expedição de comunicações via decisões a partir de uma perspectiva procedimental. A temática é relevante porque dialoga com o debate sobre o papel do sistema jurídico e o sistema político-administrativo no controle da Administração Pública com vistas à efetivação dos direitos fundamentais. O problema de investigação é: qual é a vantagem do controle da Administração Pública na perspectiva da teoria dos Sistemas em comparação com a Teoria da Ação Weberiana? Objetiva-se a compreensão do controle da Administração Pública na perspectiva da Teoria dos Sistemas e, para tanto, estabelecem-se diferenças entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública; apontamentos sobre o mérito do controle da Administração Pública na perspectiva dogmática; e, por fim, apresentar uma noção constitucional de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica.

A questão central da investigação é num certo sentido estabelecer comparações entre a Teoria da Ação e a Teoria dos Sistemas com foco no controle da Administração Pública no âmbito do Estado Democrático de Direito com vistas à efetivação dos direitos fundamentais. A investigação não trata das formas e dos instrumentos de controle da Administração Pública, contudo, estabelece as diferenças entre as noções dogmática e sistêmicas de Administração Pública, as diferenças entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública, apontamentos sobre o mérito da Administração Pública e a noção constitucional de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica.

A hipótese é a de que o controle da Administração pública a partir da noção burocrática na perspectiva racional-legal é insuficiente porque obscurece toda a complexidade existente. Diferentemente, a Teoria dos Sistemas permite uma observação mais abrangente do que a Teoria da Ação Weberiana porque o elemento central da Teoria dos Sistemas não é o sujeito, mas a comunicação entre os sistemas sociais parciais envolvidos, notadamente os sistemas, jurídico, político e o administrativo.



O texto é resultado de uma investigação descritiva, através da descrição da concepção de controle da Administração Pública, seus órgãos e competências, baseada em pesquisa bibliográfica (referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos, tais como livros, textos), e pesquisa documental, portanto, fundada em fontes diversificadas e dispersas, sem prévio tratamento analítico, tais como a Constituição Federal e leis infraconstitucionais. O conteúdo tem conexão com o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, Administração Pública e Teoria dos Sistemas.

2. DA DIFERENÇA ENTRE NOÇÕES DOGMÁTICA E SISTÊMICA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O objeto de controle em síntese compreende as decisões relacionadas às ações e às omissões no contexto das obrigações impostas pela Constituição e a legislação infraconstitucional à Administração Pública. Por essa razão, antes de tratar da noção de controle da Administração Pública nas perspectivas dogmática e sistêmica, far-se-ão breves considerações sobre as diferenças entre os conceitos dogmático e sistêmico da Administração Pública, pois é em face dela que as organizações responsáveis pelo controle tomam suas decisões.

Antes de mais nada, o que são conceitos dogmáticos? Para Luhmann são esquemas, denominados scripts, através dos quais é feita a descrição de algo. Assim, a construção e elaboração de conceitos dogmáticos têm a função estabelecer sentidos para o manejo do conceito, porém com um sentido semântico restrito, o que não permite maior integração entre os múltiplos eventos que estão relacionados com a noção conceitual de Administração Pública, pois a dogmática é uma metalinguagem que controla a tomada de decisão (5).

É através dessa metalinguagem que o sistema jurídico se comunica, atribuindo sentido aos conceitos dogmáticos, como por exemplo: ato administrativo, contrato administrativo, função administrativa, controle da Administração Pública. Dessa forma, os conceitos são formas standardizadas, roteiros institucionalizados e por isso inteligíveis, que determinam algo e por isso fazem sentido ao sistema jurídico, cristalizando juízos e os condensando na memória (5). A função da dogmática é aumentar a liberdade no trato do texto e do contexto. Todo fato jurídico gera incertezas para o sistema jurídico que tem como efeito insegurança jurídica, que precisa ser transformada em segurança jurídica.



Assim, quando o fato gerar incerteza entra em cena o conceito dogmático com o seu script, que é “[...] todo esquema socialmente generalizado de “isto causa aquilo” (6, p. 15). Esse conceito é interpretado à luz do fato, assumindo sua função instrumental de redutor de complexidade, pois a função da dogmática é definir aquilo que é ou não juridicamente possível.

Dessa forma, a Administração Pública, na perspectiva dogmática, ordinariamente pode ser definida a partir de dois critérios: um subjetivo e outro objetivo, que obviamente restringem demasiadamente a compreensão da complexidade inerente a noção de Administração Pública. O critério subjetivo é utilizado para focar nos órgãos e nas entidades que a compõem; e o critério objetivo, traduz a função pública-administrativa. Nesse sentido para Di Pietro, a Administração Pública em sentido subjetivo designa as pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de exercer a função administrativa; e, no sentido objetivo designa a própria função administrativa exercida pelas pessoas, órgãos e agentes que compõe a Administração Pública (7).

Nesse contexto, em sentido subjetivo tem-se a Administração Pública direta, que compreende as pessoas jurídicas de direito público político-administrativas, União, Estados, Distrito federal e Municípios, consoante Artigo 18 da Constituição Federal; e a Administração Pública indireta, composta de pessoas jurídicas de direito público de natureza autárquica (autarquias, fundações públicas e associações públicas); e, pessoas jurídicas de direito privado, de natureza governamental (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado), nos termos inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal, corroborado pelo Decreto-lei n.º 200/1967 e pela Lei n.º 13.303/2016. Em uma outra perspectiva, a Administração Pública pode ser vista como uma organização política³.

Ressalta-se, contudo, que nem todas as atividades que podem ser enquadradas como função administrativa são exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes que integram a Administração Pública. Isso, porque existem atividades administrativas que são delegadas a particulares, como os serviços notariais e de registros públicos, consoante o artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.935/94; os serviços sociais autônomos, as concessões, permissões e autorizações; as executadas em regime de

³ Nafarrate (2004) define organização política aquele sistema formado por decisões que se remetem uma à outra formando uma identidade, e tendo uma função política (gerar decisões vinculantes para toda uma coletividade), como por exemplo um Município.



colaboração por força de lei, contratos, convênios, credenciamentos, entre outros, com eficácia administrativa pública.

Por outro lado, todas as atividades executadas no exercício de função administrativa, sejam elas de incumbência da Administração Pública direta ou indireta, sejam elas executadas por particulares, por força de um vínculo jurídico vínculo jurídico, estão sujeitas aos respectivos controles na extensão e na dimensão estabelecidas pela lei. Contudo, se por um lado, todas as atividades resultantes do exercício de função pública-administrativa estão sujeitas a controles; de outro, nem todas as atividades estão todas sujeitas às mesmas espécies de controles, embora o sistema de controle seja único. As regras institucionalizadas que regem os diversos órgãos de controle, designadas como programas pela Teoria dos Sistemas, estabelecem as bases comportamentais que podem se referir “[...] a pessoas concretas, a determinados papéis, a determinados programas (fins, normas), ou a determinados valores” (4, p. 99). Dessa forma, cada órgão de controle se orienta pelos seus programas, seja no plano da competência, seja no plano finalístico.

Por fim, ressalta-se que essa noção foi fortemente influenciada pela teoria burocrática weberiana, para a qual a Administração Pública é uma organização baseada em um conjunto de regras próprias que que definem antecipadamente como a Administração Pública deverá funcionar (racionalidade burocrática), o que denota que o sistema burocrático é fechado, enquanto que a teoria dos sistemas de Luhmann tem como pilares a autopoiese, a autorreferenciabilidade é cognitivamente aberto e operacionalmente fechada.

Esclarece-se que a Teoria dos Sistemas de Luhmann é demasiadamente complexa e por isso a abordagem sobre ela será feita sem um detalhamento das principais características da teoria. Pergunta-se: o que vem a ser um sistema social no entendimento de Luhmann? Para o autor, a sociedade é um tipo particular de sistema social que não é formado por pessoas, mas por comunicações⁴ que por força da diferenciação funcional vão evoluindo para a formação de novas unidades sistêmicas que se distinguem do entorno formado pelos demais sistemas.

Um sistema social se caracteriza pela diferenciação funcional entre sistema e entorno/ambiente e assim nenhum sistema pode operar fora de seus limites. Dessa forma,

⁴ Para Luhmann (1997), a única atividade tipicamente social é a comunicação, isto é, a união entre emissão-informação-recepção, o que acontece a partir da atividade conjunta de alter e ego, e fora deles. Assim, a sociedade não é formada por corpos ou valores, mas sim por comunicações.



cada sistema é entorno dos demais sistemas e todos atuam abertos cognitivamente – captando comunicações dos demais sistemas “jogados no ambiente” que lhe fazem sentido; e, fechados operacionalmente, porque o processam as comunicações captadas através dos programas próprios de cada sistema.

Na perspectiva analítica, o sistema social pode ser classificado em diversos tipos de sistemas sociais: a interação, que se caracteriza pela presença física dos interlocutores da comunicação; as organizações que se caracterizam por um tipo especial de comunicação que é a decisão, a qual deve ser tomada de acordo com seus programas, “que servem de parâmetro para avaliar a correção das decisões; e a sociedade, que é um tipo particular de sistema social que compreende todas as comunicações” (8, p. 208).

Esclarece-se que para Luhmann a concepção de sistemas sociais parciais em princípio não se orienta pela localização geográfica em particular, como por exemplo, o sistema político-administrativo brasileiro, mas a partir de uma lógica operacional de natureza funcional, porque observados do ângulo da sociedade constituída de comunicações. A comunicação é o último elemento da operação do sistema que traduz a síntese de três seleções: o ato de comunicar; a informação e o ato de compreender, que é a diferença entre transmissão e informação. Portanto, existe comunicação quando Ego compreende o que Alter comunicou, por isso, não existe comunicação se não houver compreensão (8). A compreensão faz a distinção em que se baseia a comunicação, que é a emissão e a informação e assim, a decisão expedida pelo sistema político-administrativo precisa ser compreendida pelo sistema de controle.

O sistema político-administrativo – Administração Pública – é um subsistema do sistema político que tem como entorno outros sistemas: o sistema jurídico, econômico, científico, religioso, entre outros. Cabe referir, também, que a diferenciação bidimensional de outrora entre a política e a Administração Pública, orientada pela lógica orientada pela lógica hierárquica, em que a Administração Pública estava subordinada à política evoluiu para a diferenciação entre política, administração e público. Nesse contexto, duas transformações são particularmente significativas nessa reestruturação. O sistema político se orienta para os entornos criados em seu interior, e assim, a Administração Pública se orienta, por um lado, para as premissas estabelecidas pela política, que são variáveis e, por outro, se orienta para a resistência ou acessibilidade do público, retirando do poder político a lógica “de cima para baixo” e conduzindo a uma circularidade dinâmica (9, p. 63).



O sistema de controle – que exerce o controle da Administração Pública – é um subsistema do sistema jurídico, que tem como entorno os outros sistemas, dentre os quais, destaca-se o sistema político-administrativo. Tanto o sistema político-administrativo, quanto o sistema de controle são do tipo organização, porque cada um deles toma decisões de acordo com os seus programas. As organizações são sistemas sociais diferenciados que interferem nos sistemas funcionais da sociedade, cuja evolução requer, por um lado, a necessidade de tomar decisões e, de outro, que comunique suas decisões que vão definir os pontos de partida para as decisões subsequentes (5).

A decisão na perspectiva luhmanniana se caracteriza pela escolha de uma alternativa (contingencialidade) entre as múltiplas possibilidades (complexidade). É através da decisão que se estabelece a diferenciação funcional. Dessa forma, a decisão é a comunicação da diferenciação funcional entre as várias alternativas disponíveis ao decisor. Toda decisão é procedimental pois é no âmbito do processo que são geradas as alternativas, dentre as quais, a “[...] opção é selecionada e, em seguida, justificada, tudo em determinado período fechado” (10, p. 98). As decisões/comunicações “habitam” o ambiente e, por consequência, aumentam a complexidade, o que requer nova redução de complexidade via tomada de nova decisão e assim circularmente o sistema vai se autorreproduzindo. Nesse sentido pode-se afirmar que os sistemas administrativo e de controle são resultados de um longo processo evolutivo que resultou na diferenciação entre eles.

A evolução se opera via autopoiese, porque os sistemas autopoieticos se auto-observam, se autorreferenciam e se autorreproduzem sempre através de processos comunicativos limitados pelo código binário⁵ e impulsionados por suas estruturas. Os subsistemas sociais evoluem progressivamente por força da diferenciação que vai se estabelecendo via complexificação da sociedade e por extensão dos sistemas sociais parciais. Toda essa complexidade precisa ser reduzida e, para tanto, o sistema se vale da variação (comunicações presentes no ambiente), seleção via sentido (através da abertura cognitiva o sistema seleciona as comunicações que lhe fazem sentido) e estabilização (decisões a partir de seus programas, limitados pelo código binário).

⁵ Cada sistema possui uma “chave de entrada”, modalizada binariamente. Assim, uma comunicação será política se se encaixar no código governo/oposição ou jurídica se se amoldar ao código lícito/ilícito.



Para Luhmann é uma categoria importante porque demarca os limites no interior do sistema, dado que opera através da seleção das comunicações expedidas pelos demais sistemas no ambiente. Dessa forma, o sistema de controle da Administração Pública somente vai selecionar as decisões expedidas pelo sistema político-administrativo que lhe fazem sentido e o inverso também, ou seja, o sistema político-administrativo somente vai selecionar as decisões/comunicações expedidas pelo sistema de controle da Administração Pública que lhe fazem sentido.

As decisões tomadas pelas organizações se atualizam circularmente pelo fato de que cada nova decisão tomada se encadeia na anterior, contribuindo para a autopoiese do sistema. O sistema político, do qual o sistema político-administrativo é um subsistema, organiza suas decisões de tal sorte que a decisão coletivamente vinculante posterior se mantenha conectada com a anterior, a partir da qual, poderão resultar novas possibilidades de observação e oportunidades de modificar as decisões políticas pretéritas. Igualmente o sistema jurídico, no âmbito do qual, o sistema de controle é um subsistema, organiza suas decisões que têm a função de assegurar a generalização das expectativas normativas, sem perder, contudo, a conexão entre as decisões futuras em face das pretéritas, das quais poderão resultar novas possibilidades de observações e oportunidades de mudar o direito (11).

Na perspectiva da Teoria dos Sistemas é possível afirmar que a Administração Pública não surgiu de um planejamento intencional e racional, mas via evolução comunicativa – decisões e escolhas de suas próprias estruturas –, resultando inicialmente na diferenciação com o sistema legislativo e posteriormente com o sistema judicial. Nesse sentido pode-se dizer que a Administração Pública é uma aquisição evolutiva da sociedade, densificada através de processos comunicativos que encontram limites no código binário, administração/não administração, e impulsionada pelos programas decisórios que compreendem as regras que institucionalizam expectativas comportamentais. (8) Essa evolução se processa por meio da variação, seleção e estabilização, que reestrutura o sistema continuamente, fomentando sua própria base teórica via condensação de suas decisões que retroalimentam o sistema de forma permanente o que o caracteriza como um sistema autopoietico e autorreferencial.

Os programas decisórios, na perspectiva luhmanniana, são: condicionais e finalísticos. Os primeiros, são identificados de acordo com o sistema “se-então”, portanto,



de natureza retrospectiva, pois dependem de um acontecimento pretérito para serem ativados e, conseqüentemente, lhes atribuir efeitos. Diferentemente, os programas finalísticos, são prospectivos, pois orientam para o futuro. Os programas condicionais são próprios do sistema do direito, contudo, isso não exclui a possibilidade de programas finalísticos de outros sistemas funcionais, como o político e o administrativo, se remetam ao direito, o que não demonstra a juridicização das atividades ou resultados (11). Por fim, os programas comunicativos têm uma dupla função: de um lado, servem de apoio às decisões e, de outro, de apoio às expectativas, porque os programas podem ser intencionais ou condicionais.

A Administração Pública resulta do acoplamento estrutural entre o sistema político-administrativo e o sistema jurídico mediado pela Constituição Federal. O acoplamento estrutural entre os dois sistemas provoca uma interligação permanente, permitindo a interpenetração entre os dois sistemas, influenciando-se reciprocamente através da produção de eventos comunicativos, sem que a estrutura individual deles sofra qualquer alteração, caracterizando-se pelo “empréstimo” de estruturas de um sistema para outro. Isso porque cada sistema autopoiético tem sua própria estrutura e são elas que estabelecem quais operações o sistema pode executar, mas em determinadas situações o processo comunicativo de um sistema aparece no outro como instrumento auxiliar no funcionamento de suas operações.

No Estado Democrático de Direito as decisões da Administração Pública devem estar em consonância com a lei, por isso suas decisões são “modeladas” pelo direito. Ressalta-se que a função do sistema político-administrativo é proferir decisões coletivamente vinculantes, contudo, essas decisões não possuem potência suficiente para estabilizar expectativas em face das decisões tomadas no âmbito da sociedade. A função do sistema jurídico é justamente manter a generalização das expectativas normativas no âmbito da sociedade ao longo do tempo. Por que a necessidade do acoplamento estrutural? Porque as decisões da Administração Pública são comunicações vinculantes para toda a sociedade, porém, sem força para estabilizar as expectativas geradas no âmbito da sociedade, o que somente é possível através da juridicização das decisões administrativas. Assim, a condição para que as decisões administrativas se estabilizem, é necessário que o sistema do direito “empreste” juridicidade via comunicações normativas.



Assim, o conceito de Administração Pública na perspectiva sistêmica resulta da variação, seleção, estabilização e memória. Para Luhmann, ao tratar da Teoria da Evolução, esclarece que todos os sistemas geram mecanismos de geração de variedade, isto é, alternativas, seleção destas alternativas e de memorização destas mesmas alternativas.

Por isso a noção de Administração Pública como sistema político-administrativo na perspectiva sistêmica é uma aquisição evolutiva “[...] que redundou no meio de a sociedade atuar sobre ela mesma, entrelaçando discursos políticos e jurídicos” (12, p. 85). Nesse contexto, pode-se conceituar sistemicamente a Administração Pública como um conjunto de eventos comunicativos coordenados entre atores públicos e privados, construído socialmente, baseados em múltiplos discursos que organizam o engajamento para as ações administrativas do Estado, de forma permanente e integrada, formando uma teia de conexões, com eventos da governança, da regulação, da segurança jurídica, do serviço público, da infraestrutura, da política pública, do fomento, entre outros, que dão forma ao regime jurídico dela.

Após as considerações sobre a distinção entre as noções dogmática e sistêmica de Administração Pública, na sequência far-se-ão apontamentos sobre a diferença entre as noções dogmáticas e sistêmicas de controle da Administração Pública.

3. DA DIFERENÇA ENTRE NOÇÕES DOGMÁTICA E SISTÊMICA DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como visto anteriormente, os conceitos dogmáticos são esquemas descritivos de determinado objeto cuja função é estabelecer sentidos para o manejo do controle orientado por um sentido semântico restrito. O termo dogmático deriva da palavra primitiva grega *dogmatikós* que possui conexão com o verbo *dokein* e do latim *dogmaticus* (13). O significado de dogma se funda na ideia de princípios, como o método cartesiano que buscava a validação inquestionável pela via racional (4).

Assim, o direito parte de conceitos dogmáticos inquestionáveis, os quais utiliza como programas para processar as informações que escolhe no ambiente, porém, sem questioná-los. A dogmática obscurece toda a complexidade que se faz presente no mundo fenomênico; mas reconhece que o sistema jurídico se vale dos conceitos dogmáticos como instrumento de redução de complexidade e por extensão de estabilização e, por fim, a própria estabilidade começou a afetar a própria evolução do direito (11). Dessa forma,



transportando a noção de dogmática para o tema controle da Administração Pública, fica claro que ela dificulta uma maior integração entre os múltiplos eventos que estão relacionados com a função de controle da Administração Pública, pois se caracteriza como uma metalinguagem que controla a tomada de decisão.

Feitas essas considerações pode se referenciar que noção conceitual dogmática do controle da Administração Pública, em sentido amplo, tem como ideia nuclear a verificação da atuação da Administração Pública e sua conformidade com os comandos constitucionais no tocante às iniciativas, os meios e os resultados⁶. Como a noção de Administração Pública sujeita ao regime jurídico administrativo nasce com o Estado de Direito, a noção de controle da Administração Pública também é inerente ao Estado de Direito e relaciona-se com o próprio desenvolvimento do Direito Administrativo, como uma decorrência da separação de poderes e os demais limites ao exercício do poder do Estado, com vistas à proteção dos direitos e das garantias fundamentais (14).

Numa perspectiva dogmática bastante restrita o controle da Administração Pública é “[...] a possibilidade de verificação e correção de atos ou de atividades”. (15, p. 865). Nas palavras do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração Pública no Estado Democrático de Direito assujeita-se a múltiplos controles, cuja finalidade é impedir que ela se afaste de seus objetivos e das balizas legais que possam ofender interesses públicos ou particulares (16).

Por isso, submete-se a diversos mecanismos com o propósito de mantê-la em consonância com a ordem jurídica, em parte exercidos por ela própria, em sua intimidade, tanto na Administração direta e indireta, envolvendo aspectos de conveniência e oportunidade e de legitimidade. Além desses, existem outros mecanismos de controle de legitimidade a serem efetuados pelo Legislativo, por si próprio ou com o auxílio do Tribunal de Contas, pelo Poder Judiciário. É possível extrair dos conceitos os verbos que permitem a compreensão do sentido do controle da Administração Pública, que é a vigilância, verificação, correção e orientação com a finalidade de impedir que a Administração Pública não se distancie das regras e princípios do ordenamento jurídico e dos interesses públicos que legitimam sua existência, portanto, de seus objetivos e das balizas legais que possam ofender interesses públicos ou particulares.

⁶ Reck (2023) conceitua controle em uma perspectiva sistêmica como a substituição de uma decisão por outra decisão.



Em síntese o controle da Administração Pública, na perspectiva dogmática, se materializa pelo caráter vigilante dos órgãos que compõe o sistema de controle, pela verificação e correção de atos e fatos administrativos e, ainda, através da função pedagógica que é a de orientação, com o propósito de assegurar que a Administração Pública cumpra as incumbências que lhe são imputados constitucionalmente e ao cumprir que o faça de acordo com a Lei e o Direito. Os conceitos dogmáticos de controle da Administração Pública narram um *script*, com um sentido pré-definido, a ser utilizado diante de fatos. Assim, sempre que ocorrer fato imputado à Administração Pública e o sistema jurídico qualificar o fato como sujeito a controle, os órgãos que integram o sistema de controle tem o dever-poder de agir de acordo com suas competências.

O controle da Administração Pública no contexto do Estado Democrático de Direito vai além do controle de legalidade dos atos administrativos e dos contratos públicos e privados firmados pela Administração Pública. Ele passa necessariamente pelos compromissos impostos ao Estado e, por extensão às Administrações Públicas diretas e indiretas das respectivas pessoas de direito público político-administrativas, bem como qualquer pessoa física ou jurídica privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Assim, se por um lado, o ato administrativo e as relações jurídicas dele decorrentes mantêm importância para efeitos de controle; por outro lado, o controle da Administração Pública passou a ter outro foco, que é a política pública.

O controle da Administração Pública na perspectiva weberiana/burocrática, orientada pela Teoria da Ação, tem como elementos fundantes a impessoalidade, o conhecimento profissional e o técnico-profissional, que instrumentalizam a lógica da dominação racional-legal é absolutamente insuficiente para demonstrar toda a complexidade presente no controle, dado que se fixa apenas na relação entre os meios e os fins mediada pela lógica de comando e controle, típica do modelo *top-down*, obedecendo uma lógica hierárquica, de submissão da controlada pelo controlador.

Diferentemente, a Teoria dos Sistemas de Luhmann e seus pressupostos não se prendem nos estreitos limites das ações dos órgãos de controle numa relação entre os meios e os fins e de causa e efeito a priori, alinhados com o conceito dogmático de controle da Administração Pública. O elemento central da Teoria dos Sistemas é a comunicação, a única operação genuinamente social, por isso constitutiva da sociedade, que por sua vez,



é um sistema autopoiético que evolui via comunicação. Neste contexto, observar a Administração Pública apenas através dos critérios subjetivo e objetivo obscurece toda a trama de relações complexas que se estabelecem via decisões – comunicações – tomadas pelos atores públicos e privados no contexto das demandas sociais, que exigem da Administração Pública ações permanentes e integradas que se conectam com múltiplas instituições, que tem como representação simbólica o interesse público.

Numa visão sistêmica, o ato administrativo pode ser descrito como um conjunto de eventos comunicativos coordenados entre atores públicos e privados, construído socialmente, baseados em múltiplos discursos que organizam o engajamento para as ações que resultam na decisão comunicacional que é o ato administrativo, o que se opera de forma permanente e integrada, através de uma teia de conexões, com eventos da governança, da regulação, da segurança jurídica, do serviço público, de política pública, da infraestrutura, do fomento, entre outros, que dão forma ao regime jurídico do ato administrativo.

A política pública na perspectiva sistêmica tem como núcleo, a ideia de um sistema de interação, capaz de se autorreferenciar e com isto adquirir estabilidade no tempo, observado pelo sistema jurídico porque sua forma de instrumentalização é Direito, resultado de uma construção evolutiva que redundou no meio de a sociedade atuar sobre ela mesma, entrelaçando discursos políticos e jurídicos (12). Assim, a política pública pode ser descrita como um conjunto de eventos comunicativos coordenados entre atores públicos e privados, construído socialmente, baseados em múltiplos discursos que organizam o engajamento para as ações de políticas públicas, de forma permanente e integrada, formando uma teia de conexões, com eventos da governança, da regulação, da segurança jurídica, do serviço público, da infraestrutura, do fomento, entre outros, que dão forma ao regime jurídico da política pública (17).

No contexto da Teoria dos Sistemas, as decisões da administração pública que são objeto de controle pelo sistema de controle, resultam das causas que impulsionaram o sistema administrativo a fazer escolhas. Logo a causa não é externa ao sistema. O sistema através de sua estrutura seleciona no ambiente as comunicações (causas) que lhe fazem sentido e as processa através de seus programas e estabiliza (efeitos) condensando a memória do sistema. Contudo, se por um lado, a seleção das causas que fazem sentido ao sistema administrativo contribui para reduzir a complexidade, por outro, ampliam a



contingência e, por extensão, a incerteza, o que estimula o sistema a fazer novas seleções e gerar novas decisões, estabelecendo uma circularidade que se mostra recursiva e, por consequência, autopoietica.

A autopoiese caracteriza-se pela possibilidade efetiva de se autorreproduzir por meio de processos comunicativos limitados pelo código binário e impulsionado pela estrutura, que são as expectativas que precisam ser reestabilizadas. Isto quer dizer que a evolução do sistema – autopoiese – depende da variação, seleção e reestabilização do sistema e isso somente ocorre, pois, os sistemas funcionam operativamente fechados (18).

O controle da Administração Pública, na perspectiva da Teoria dos Sistemas, pode ser descrito como um sistema organizacional autopoietico, composta por decisões, que geram seus próprios elementos, os quais definem suas relações com o entorno, além de torna-las compreensíveis (19). O controle, por sua vez, é a substituição de uma decisão por outra, a partir da auto-observação do próprio sistema, sempre numa perspectiva procedimental, no qual estão incluídas todas as formas instituídas de controle, inclusive o social. Existe um acoplamento estrutural entre o sistema político e o subsistema político-administrativo e o sistema do direito e seu subsistema de controle, do qual surgem estruturas especializadas na revisão de outras decisões, as quais podem substituir uma decisão por outra, além de levantar alternativas possíveis (12).

Esse acoplamento afeta todas as comunicações expedidas pelos órgãos de controle pois é através dele que se opera a positivação do conjunto normativo de que dispõem os órgãos de controle, independentemente de sua natureza. O acoplamento aumentará a variedade de informações entre os sistemas político-administrativo e o de controle, potencializando e contingencializando a seleção de decisões pelo sistema de controle observada a delimitação estabelecida pela estrutura controle/não-controle. Após a seleção e o processamento baseado nos programas próprios das organizações de controle o sistema comunicará ao ambiente as decisões controladoras que têm como função a estabilização das expectativas normativas num processo recursivo e circular, condensando as decisões por força da repetição de suas operações, promovendo sua permanente evolução.

Após as considerações sobre a distinção entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública, na sequência far-se-ão apontamentos sobre o mérito do controle da Administração Pública.



4. APONTAMENTOS SOBRE O MÉRITO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PERSPECTIVA DOGMÁTICA

O controle da Administração Pública está diretamente vinculado à concepção de Estado, por isso, a leitura do modelo institucional dos órgãos de controle do Estado Liberal, centrado na legalidade em sentido estrito, que submetia a Administração Pública à lei formal, não se coaduna com a vigência do Estado Democrático de Direito social contemporâneo. Ainda que formalmente os órgãos são os mesmos, o objeto de controle foi fortemente alterado, em razão dos conteúdos deontológicos e axiológicos estabelecidos pela Constituição Federal. Os princípios, objetivos e direitos fundamentais são estruturantes e com importantes reflexos nos meios e nos fins a serem alcançados pela Administração Pública.

Neste sentido, o artigo 37 da Constituição Federal manda que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedeça aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, com o declínio do positivismo jurídico ressurgem os princípios, “[...] não apenas como meros elementos informativos dos legisladores e dos intérpretes, (...), mas como portadores de eficácia própria, por expressar valores, finalidades e interesses capitais e indisponíveis da natureza humana, assim entendidos como as próprias vigas mestras da convivência social e, por isso, do Direito, [...]” (20, p. 75). Nesse contexto, a Administração Pública se submete à lei e ao Direito, consoante dicção do inciso I, do artigo 2º, da Lei n.º 9.784/1999.

Todavia, a Administração Pública não se sujeita apenas a este conjunto de princípios, mas a todos os princípios que informam e conformam a Administração Pública nos limites e possibilidades definidos pela lei e pelo Direito, pois o controle da Administração Pública não pode se orientar por princípios em abstrato, mas por parâmetros objetivos definidos em lei para afastar disfuncionalidades e a consequente insegurança jurídica (21). Se por um lado, a legalidade em sentido estrito mantém sua importância como regente dos atos administrativos e das políticas públicas, por outro, os atos e as políticas sujeitam-se também a um conjunto de princípios constitucionais e infraconstitucionais, expressos e implícitos, vinculante às suas ações, como por exemplo, a legitimidade, moralidade,



publicidade, impessoalidade, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, entre outros.

Ademais, além da sujeição aos princípios fundamentais arrolados no artigo 1º da Constituição os quais irradiam em parte os princípios setoriais que informam a Administração Pública, catalogados no artigo 37, a Administração Pública tem o compromisso de concretizar, senão a totalidade, ao menos em parte os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição e, também, respeitar e concretizar os direitos fundamentais catalogados nos artigos 5º e 6º da Constituição. Dessa forma, o controle da Administração Pública vai além do controle de legalidade em sentido estrito, com vistas a aferir os pressupostos formais do ato administrativo e da política pública, pois os parâmetros de validade formal e material dos atos da Administração Pública estão na Constituição e não apenas na legislação infraconstitucional, o que induz à substituição da legalidade pela juridicidade (22).

Ao tratar do tema controle da Administração Pública é necessário demarcá-la no contexto da organização do Estado. Ela está presente em todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cujas atividades podem ser classificadas, em função da natureza dos interesses, em introversa e extroversa (22). A primeira está presente em todos os Poderes de todos os entes político-administrativos, autárquicos e governamentais, tendo como foco os interesses públicos instrumentais, identificados com as atividades-meio, porque atendem à gestão interna dos agentes, bens, atos e serviços. A segunda se restringe ao Poder Executivo e sua administração direta e indireta, que tem a função de administrar os interesses gerais da sociedade, abarcando cinco grandes categorias: “[...] o exercício da polícia, a prestação de serviços públicos, a execução do ordenamento econômico e do ordenamento social e o oferecimento do fomento público”. (22, p. 129).

A Constituição Federal preconiza em seu artigo 2º que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, com fundamento na teoria da separação de poderes, que tem como corolário o sistema de controle dos poderes é feito pelos próprios poderes, de forma recíproca. Trata-se de um sistema em que a fiscalização e a limitação são recíprocas, baseado no sistema denominado de freios e contrapesos. O controle recíproco, que materializa um controle interórgãos, resulta, em regra, na possibilidade de interferência de um Poder no outro,



dentro de limites fixados no Texto Constitucional (23). Contudo, além dos três poderes clássicos, a Constituição prevê, no artigo 71, a existência do Tribunal de Contas da União, incumbido de auxiliar o controle externo da Administração Pública federal, a cargo do Congresso Nacional e, no artigo 127, prevê a existência do Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que tem a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, o controle de juridicidade vai além da análise restrita sobre a competência, forma, objeto, motivo e finalidade, alcançando a existência, validade, eticidade e eficácia tanto do ato, quanto da política pública, guardadas as peculiaridades de cada instituto. (24) Dessa forma, o controle do ato administrativo deve ter como foco a análise e avaliação dos pressupostos de existência (objeto e pertinência à função administrativa); de validade do ato administrativo (subjetivo e objetivo); teleológico (finalidade pública formal e material); lógico (causa, que se traduz na relação de pertinência entre o motivo – pressuposto fático – e o conteúdo do ato em vista da finalidade do ato); o formalístico (observância dos requisitos formais) e, também, o pressuposto ético (moralidade administrativa), que informam a teoria das nulidades dos atos administrativos (16).

Trata-se, portanto, de uma seara bastante ampla, na qual estão contidos os controles de existência, validade, eticidade e eficácia; de mérito, assim como da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas jurídicas de direito público político-administrativas e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, que são operacionalizados via controle interno, através de órgãos integrantes da própria Administração Pública; e, externo, através de órgãos que não integram a Administração Pública, como os Tribunais de Contas, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público.

O primeiro, controle de validade, eticidade e eficácia, na perspectiva da juridicidade compete à própria Administração Pública, no exercício do autocontrole ou autotutela e ao Poder Judiciário que se traduz na invalidação ou convalidação do ato; o segundo, controle de mérito, igualmente compete à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Entretanto, à Administração Pública competem, o controle de existência, validade, eticidade e eficácia do ato administrativo discricionário, que se traduz no reconhecimento da validade ou



invalidade do ato e, também, quanto ao mérito em sentido estrito, que se traduz na revogação, enquanto ao Poder Judiciário cabe tão somente o controle de existência, validade, eticidade e eficácia.

Feitas as considerações acerca do controle da Administração Pública, far-se-ão na sequência considerações sobre o modelo constitucional do controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica.

5. DA NOÇÃO CONSTITUCIONAL DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO NA PERSPECTIVA SISTÊMICA

Como visto anteriormente as abordagens dogmáticas e sistêmicas de Administração Pública e controle da Administração Pública denotam importantes diferenças. Enquanto a dogmática foca principalmente na redução da complexidade o que leva ao “engessamento” da realidade e por extensão obscurece toda complexidade que existe no ambiente; a sistêmica visa justamente abrir espaço para a complexidade e se vale da contingência para a redução de complexidade.

Para a Teoria dos Sistemas é a diferenciação entre sistema e ambiente que proporciona a redução de complexidade, pois o sistema observa a variação dos elementos (informações geradas no ambiente, inclusive por outros sistemas, que são considerados ambiente/entorno para os demais sistemas) e seleciona contingencialmente algumas informações que fazem sentido para o sistema, modificando suas estruturas, reestabilizando-se num processo recursivo e circular, condensando as decisões por força da repetição das operações, por isso, uma reutilização consistente. Sistema e ambiente, a despeito de sua diferenciação, são complementares, porquanto compõem a complexidade da sociedade como um todo. Nesse sentido, a informação “[...] reduz a complexidade, na medida em que permite conhecer uma seleção, excluindo, com isso, possibilidades, e, no entanto, também pode aumentar a complexidade” (25, p. 141).

A dogmática está alinhada com a noção de comunicação validada pela racionalidade inquestionável, enquanto a teoria dos sistemas autopoietica, ao contrário, baseada nas Teorias da Comunicação e da Evolução propicia a permanente atualização dos conceitos via variação, seleção e estabilização. Assim, o pano de fundo da Teoria dos Sistemas compreende a funcionalidade dos sistemas, a operação fechada, a cognição aberta e a elevada complexidade e contingencialidade da sociedade, visto que os sistemas



sociais se observam a si mesmos, estabelecendo a diferença entre sistema/entorno, o que leva a entender que a auto-observação é um momento operativo da autopoiese do sistema, porque a reprodução dos elementos deve se basear na diferença entre sistema e entorno.

O sistema de controle da Administração Pública é um subsistema do sistema jurídico, porque tem a função de processar as decisões expedidas pelo sistema político-administrativo, através de programas jurídicos com vistas a estabilizar as expectativas normativas, termos práticos e a verificar o cumprimento do princípio da legalidade em sentido amplo. O sistema político-administrativo e o sistema de controle se diferenciam funcionalmente, enquanto o sistema político-administrativo tem a função de gerir a coisa pública, o sistema de controle tem a função de verificar se a gestão da coisa pública guarda consonância com a Lei e o Direito.

Dessa forma, controle da Administração Pública está diretamente vinculado à concepção de Estado, por isso, a leitura do modelo institucional dos órgãos de controle do Estado Liberal, centrado na legalidade em sentido estrito, que submetia a Administração Pública à lei formal, não se coaduna com a vigência do Estado Democrático de Direito social contemporâneo. Ainda que formalmente os órgãos são os mesmos, o objeto de controle foi fortemente alterado, em razão dos conteúdos deontológicos e axiológicos estabelecidos pela Constituição Federal, pois os princípios, objetivos e direitos fundamentais são estruturantes e com importantes reflexos nos meios e nos fins a serem alcançados pela Administração Pública.

O conjunto de órgãos instituídos constitucionalmente para o controle do sistema político-administrativo formam um sistema, no âmbito do qual cada organização toma suas decisões de acordo com as competências que lhe são atribuídas. Como o sistema de controle é um subsistema social, suas decisões são comunicações através das quais ele realiza sua autopoiese e, para tanto, está estruturado com base num código binário que é controle/não controle. É através desse código binário que o sistema opera conferindo sentido às decisões/comunicações expedidas pela sistema político-administrativo.

Nesse contexto, nem todas as decisões expedidas pelo sistema político-administrativo são selecionadas pelas organizações (tomadoras de decisões na linguagem de Luhmann) de controle integrantes do sistema de controle, mas apenas as decisões que lhe fazem sentido. Isso porque a decisão é a comunicação considerada como a unidade da diferenciação entre informação, ato de informar e compreensão, todos eventos dotados de



sentido com valor comunicativo. Assim, toda decisão é redutora de complexidade, pois decorre de uma escolha em face das múltiplas possibilidades que o ambiente oferece. Por outro lado, nem toda decisão do sistema político-administrativo faz sentido para todos os órgãos instituídos constitucionalmente para exercer o controle dos atos do sistema político-administrativo.

Assim, determinada decisão pode fazer sentido ao Tribunal de Contas que conta com os programas adequados para o processamento da decisão e não fazer sentido ao Poder Judiciário ou por fazer sentido ao controle interno e depois de devidamente atualizado, não fará mais sentido ao Tribunal de Contas. Poderá fazer sentido ao Tribunal de Contas da União e não fazer sentido para o Tribunal de Contas do Estado, assim como poderá fazer sentido ao Ministério Público e não fazer sentido ao Tribunal de Contas, isso porque as organizações de controle têm suas finalidades delimitadas pelas competências e atribuições definidas pela Constituição Federal, Constituições estaduais, Leis orgânicas e legislação infraconstitucional.

Essas organizações responsáveis pela tomada de decisões de natureza controladora compõem o sistema de controle, subespécie do sistema jurídico, estruturado de acordo com a Teoria dos Sistemas num código binário, controle/não-controle, que delimita as operações do sistema e por isso reproduz a unidade do sistema, regulando a produção de diferenças e com ela a elaboração de informações por parte do sistema. O código limita-se a orientar as operações garantindo dessa forma que eles se relacionam com os subsequentes, mas não fornece diretrizes para a ação, o que é feito pelos programas. Assim, se por um lado, o código binário do sistema delimita sua estrutura, de outro, o sistema necessita de programas para a ação e são eles que estabelecem os critérios para a correta atribuição dos valores dos códigos, de sorte que possa alcançar complexidade estruturada e controlar a próprio processo (26).

São os programas que definem os critérios e as condições que devem ser atendidas para que uma determinada operação possa ocorrer, como por exemplo, os programas do sistema de controle da Administração Pública, por ser um subsistema do sistema jurídico, são as leis e os regulamentos, a partir dos quais a decisão controladora vai informar se a decisão controlada está ou não de acordo com a Lei e o Direito e o que foi levado em consideração para a tomada de decisão. Os programas do sistema de controle de certa forma neutralizam a rigidez imposta pelo código binário, pelo fato de



considerar apenas dois valores, controle/não controle, permitindo a introdução de critérios estranhos para a tomada de decisão controladora de natureza jurídica, como por exemplo, elementos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais, estatísticos e patrimoniais, entre outros, das entidades da administração direta e indireta. Contudo, os critérios estranhos nunca podem determinar a juridicidade da decisão, porque esta sempre vai depender do código controle/não-controle que é de natureza jurídica (26).

Nessa toada, a função do sistema de controle não é o controle comportamental dos agentes públicos mediante aplicação de sanções ou promover a concretização do Estado Democrático de Direito via ações de fomento para o bem-estar da coletividade. Para Luhmann, a função do Direito é a de generalizar e estabilizar as expectativas, por força dos comportamentos generalizados congruentemente (11). Da mesma forma o sistema de controle da Administração Pública, por ser um subsistema do sistema jurídico, tem como função generalizar e estabilizar as expectativas congruentemente em relação às decisões da Administração Pública, através de processos decisórios organizados mediados pela linguagem jurídica.

Essa função do sistema de controle de estabilizar as expectativas requer segurança normativa/contrafática de sorte que, mesmo diante de comportamentos administrativos ilícitos, as expectativas devem se manter. Isso ocorre porque a segurança normativa se realiza pela concordância genérica que antecipa comportamento por meio de expectativa fundada na expectativa da eficácia das normas jurídicas, porque toda e qualquer expectativa que antecipa o futuro é suscetível de frustração (27). Logo, a sociedade baseada na segurança normativa goza de alívio pois mesmo ocorrendo transgressões à Lei e ao Direito, no âmbito da Administração Pública, as expectativas normativas se mantêm (4).

A generalização das expectativas normativas para Luhmann promove e contém a frustração de expectativas mediante três dimensões: temporal, social e material. Na dimensão temporal a estabilização das expectativas se opera por meio da normatização; na social, a generalização das expectativas se opera por meio da institucionalização de expectativas comportamentais, apoiada sobre o consenso esperado a partir de terceiros e na dimensão temporal, na dimensão material ou prática, a generalização das expectativas consiste em fixar um conjunto de programas decisórios, que são as regras que orientam as decisões, que por um lado, permitem, abarcar um número considerável de expectativas



normativas e, por outro, diferenciar as regras do sistema daquelas que não lhe dizem respeito. Assim, os programas inerentes ao sistema de controle contemplam um número significativo de expectativas, mas se diferenciam de todas as outras regras que não possuem relação com o controle da Administração Pública.

Para Luhmann são duas as espécies de programas decisórios: os condicionais e os finalísticos. Para o autor, os programas do sistema jurídico são sempre condicionais, enquanto os finalísticos, orientados para o futuro são inerentes a outros sistemas sociais, em especial, a política. A forma do programa condicional é uma das grandes conquistas evolutivas do desenvolvimento social, que se caracteriza como uma ordem garantida em forma de sentenças, organizada segundo a forma “se-então”, que permite abarcar um espaço possível e pode ser manejada por especialistas na matéria. Contudo, a fixação do direito em programas condicionais não exclui que programas finalísticos de outros sistemas funcionais se remetam ao direito, como por exemplo, programas orientados para os fins da política faça remissão ao direito constitucional. Contudo, isso não significa a juridicização das próprias funções ou dos fins (11).

Nesse contexto as decisões prolatadas pelas organizações que compõe o sistema de controle da Administração Pública são orientadas predominantemente por programas condicionais de decisão, baseados em leis, decretos, resoluções, etc., que instrumentalizam os processos decisórios mediados pela linguagem jurídica. Toda decisão proferida pelos órgãos de controle atualiza a decisão tomada no âmbito do sistema político-administrativo. Por isso, como escrito anteriormente, o controle é a substituição de uma decisão por outra, a partir da auto-observação do próprio sistema, sempre numa perspectiva procedimental, no qual estão incluídas todas as formas instituídas de controle, inclusive o social (19). Opera-se um acoplamento estrutural entre o sistema político e o subsistema político-administrativo e o sistema do direito e seu subsistema de controle, do qual derivam estruturas especializadas que tem a função de revisar outras decisões, por via da substituição de uma decisão por outra e, ainda, levantar alternativas possíveis (12).

Ainda, com base em Luhmann, o convencimento acerca da eventual correta aplicação de uma norma é uma questão de repetição. Tanto melhor será um argumento quanto mais ele tiver sido anteriormente no sistema e for capaz de representar esta repetição.



O subsistema de controle é um sistema social autopoietico porque se autorreproduz via processos comunicativos delimitados pelo código binário controle/não-controle. A evolução do sistema de controle se apoia nos mecanismos de variação, seleção, estabilização. A variação se caracteriza pelas decisões/comunicações expedidas pelo sistema político-administrativo e circulam no ambiente; a seleção se caracteriza pela escolha contingente das decisões que fazem sentido ao sistema de controle em face da delimitação estrutural fundada no código controle/não-controle e a estabilização, se opera via processamento da decisão selecionada com base nos programas decisórios resultando em decisões que reatualizam as decisões do próprio sistema, o que fomenta sua própria base teórica via condensação de suas decisões que retroalimentam o sistema de forma permanente, caracterizando a autopoiese a autorreferenciabilidade do sistema (11).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se a compreensão do controle da Administração Pública na perspectiva da Teoria dos Sistemas e, para tanto, estabelecem-se diferenças entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública; apontamentos sobre o mérito do controle da Administração Pública na perspectiva dogmática; e, por fim, apresentar uma noção constitucional de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica.

A questão central da investigação é num certo sentido estabelecer comparações entre a Teoria da Ação e a Teoria dos Sistemas com foco no controle da Administração Pública no âmbito do Estado Democrático de Direito com vistas à efetivação dos direitos fundamentais. A investigação não trata das formas e dos instrumentos de controle da Administração Pública, contudo, estabelece as diferenças entre as noções dogmática e sistêmicas de Administração Pública, as diferenças entre as noções dogmática e sistêmica de controle da Administração Pública, apontamentos sobre o mérito da Administração Pública e a noção constitucional de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica.

A hipótese proposta é a de que a observação do controle da Administração pública a partir da noção burocrática na perspectiva racional-legal é insuficiente porque obscurece toda a complexidade existente. Diferentemente, a Teoria dos Sistemas permite uma observação mais abrangente do que a Teoria da Ação Weberiana porque o elemento central



da Teoria dos Sistemas não é o sujeito, mas a comunicação entre os sistemas sociais parciais envolvidos, notadamente os sistemas, jurídico, político e o administrativo.

Como resultado da investigação conclui-se que existe distinção entre conceitos dogmáticos e sistêmicos. Os conceitos dogmáticos são formas standardizadas, roteiros institucionalizados e por isso inteligíveis, que determinam algo e por isso fazem sentido ao sistema jurídico, cristalizando juízos e os condensando na memória, enquanto os conceitos sistêmicos abrem a possibilidade para a compreensão da complexidade existente via diferenciação entre sistema e entorno ou ambiente.

Enquanto a noção conceitual dogmática de Administração Pública se vale de critérios a partir dos quais é construído o conceito, como por exemplo, os critérios objetivo e subjetivo, a noção conceitual sistêmica de Administração Pública é tratada como uma aquisição evolutiva da sociedade, densificada através de processos comunicativos que encontram limites no código binário, administração/não administração, e impulsionada pelos programas decisórios que compreendem as regras que institucionalizam expectativas comportamentais.

Em termos dogmáticos o conceito de controle da Administração Pública tem como ideia nuclear a verificação da atuação da Administração Pública e sua conformidade com os comandos constitucionais no tocante às iniciativas, os meios e os resultados, cuja finalidade é impedir que ela se afaste de seus objetivos e das balizas legais que possam ofender interesses públicos ou particulares. Na perspectiva sistêmica o controle da Administração Pública, pode ser descrito como um sistema organizacional autopoietico, delimitado pela sua estrutura baseada no código controle/não-controle e instrumentalizado por programas decisórios que geram seus próprios elementos, os quais definem suas relações com o entorno, além de torná-las compreensíveis.

A hipótese foi confirmada porque efetivamente o sistema de controle da Administração Pública na perspectiva sistêmica é mais abrangente que o controle da Administração Pública fundada na lógica racional-legal weberiana, que obscurece a complexidade existente no sistema político-administrativo. Isso, porque a Administração Pública é um subsistema do sistema jurídico que tem a função de processar as decisões expedidas pelo sistema político-administrativo (Administração Pública) através de programas jurídicos com vistas a estabilizar as expectativas normativas, o que em termos práticos e a verificação do cumprimento do princípio da legalidade em sentido amplo.



O sistema político-administrativo e o sistema de controle se diferenciam funcionalmente, enquanto o sistema político-administrativo tem a função de gerir a coisa pública, o sistema de controle tem a função de verificar se a gestão da coisa pública guarda consonância com a Lei e o Direito. Na perspectiva constitucional-dogmática o controle da Administração Pública classifica-se em controle interno, exercido por órgãos integrantes da própria Administração Pública e o controle externo, sob a responsabilidade de órgãos que não integram a Administração Pública. Esse conjunto de órgãos instituídos constitucionalmente para o controle do sistema político-administrativo formam um sistema, no âmbito do qual cada organização toma suas decisões de acordo com as competências que lhe são atribuídas.

Como o sistema de controle é um subsistema social, suas decisões são comunicações através das quais ele realiza sua autopoiese e, para tanto, está estruturado com base num código binário que é controle/não controle. É através desse código binário que o sistema opera conferindo sentido às decisões/comunicações expedidas pela sistema político-administrativo. Assim, determinada decisão pode fazer sentido a um órgão de controle não fazer sentido a outro, porque as organizações de controle – órgãos que tomam decisões jurídicas de natureza controladora – têm suas finalidades delimitadas pelas competências e atribuições definidas pela Constituição Federal, Constituições estaduais, Leis orgânicas e legislação infraconstitucional.

Se por um lado, o código binário delimita a estrutura do sistema, de outro, necessita de programas para a ação, pois são eles que estabelecem os critérios para a correta atribuição dos valores dos códigos, de sorte que possa alcançar complexidade estruturada e controlar a próprio processo. São eles que definem os critérios e as condições que devem ser atendidas para que uma determinada operação possa ocorrer. Nessa toada, a função do sistema de controle não é controlar o comportamento dos agentes públicos mediante aplicação de sanções ou promover a concretização do Estado Democrático de Direito via ações de fomento para o bem-estar da coletividade, as mas assegurar a generalização das expectativas normativas que na dimensão temporal se operam por meio da normatização; na social, por meio da institucionalização de expectativas comportamentais e na dimensão material ou prática, através da fixação de um conjunto de programas decisórios, que são as regras que orientam as decisões.



As decisões prolatadas pelas organizações que compõe o sistema de controle da Administração Pública são orientadas predominantemente por programas condicionais de decisão, baseados em leis, decretos, resoluções, etc., que instrumentalizam os processos decisórios mediados pela linguagem jurídica. Assim, toda decisão proferida pelos órgãos de controle atualiza a decisão tomada no âmbito do sistema político-administrativo e como é um sistema social autopoietico reatualiza suas próprias decisões, fomentando sua própria base teórica via condensação de suas decisões que retroalimentam o sistema de forma permanente, caracterizando a autopoiese a autorreferenciabilidade do sistema.

REFERÊNCIAS

- ¹BRESSER-PEREIRA, L. C. Reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, v. 49, p. 5–42, 1998.
- ²LIMA JÚNIOR, O. B. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do Serviço Público**, v. 49, 1998.
- ³RECK, J. R. **O Direito das Políticas Públicas**. Belo Horizonte, MG: Editora Fórum, 2023.
- ⁴LUHMANN, N. **Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- ⁵LUHMANN, N. **A improbabilidade da comunicação**. 4. ed. Lisboa: Veja Passagens, 2006.
- ⁶RECK, J. R. Observação pragmático-sistêmico das políticas públicas e sua relação com os serviços públicos. Em: **Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo Editora Ltda., 2018.
- ⁷DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Forense, 2018.
- ⁸BARALDI, C. Comunicación (Kommunikation). Em: **Glossário sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. Mexico, DF: Universidad Iberoamericana, 1996.
- ⁹LUHMANN, N. **Teoría política en el Estado de Bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 1993.
- ¹⁰BITENCOURT, C. M.; RECK, J. R. **Abordagens epistemológicas sobre democracia, políticas públicas e controle social**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo Editora Ltda., 2018.
- ¹¹LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.



- ¹²RECK, J. R.; BITENCOURT, C. M. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 16, n. 66, p. 131–151, 15 jan. 2017.
- ¹³FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- ¹⁴NOHARA, I. P. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- ¹⁵FURTADO, L. R. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- ¹⁶MELLO, C. A. B. DE. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2021.
- ¹⁷RICHTER, L. E. **O direito fundamental à propriedade privada a partir de instrumentos de política pública para acesso, proteção, uso e o seu conceito: diretrizes a partir da teoria sistêmica**. Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2019.
- ¹⁸ESPOSITO, E. Autopoiesis (Autopoiesis). Em: **Glosario sobre la teoría social de Nicklas Luhmann**. Mexico, DF: Universidad Iberoamericana, 2006.
- ¹⁹LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. Mexico: Herder, 2005.
- ²⁰MOREIRA NETO, D. DE F. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ²¹SANTOS, R. V. DOS. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilidade dos agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ²²MOURA, E. A. D. C. O controle da Administração Pública pelo Judiciário em tempos de neoconstitucionalismo: os limites do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais em proteção ao mérito administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 18, n. 73, p. 229–245, 20 nov. 2018.
- ²³FERRAZ, A. C. DA C. Comentário ao artigo 49, inciso V. Em: **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ²⁴BRASIL. Lei n.º 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Artigo 2º da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965 (Ação Popular).
- ²⁵LUHMANN, N. **Introdução à Teoria dos Sistemas: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.
- ²⁶ESPOSITO, E. Programa (Programm). Em: **Glosario sobre la teoría social de Nicklas Luhmann**. Mexico, DF: Universidad Iberoamericana, 2006.
- ²⁷LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.



RECEBIDO EM 02/01/2023
APROVADO EM 01/12/2025
RECEIVED IN 02/01/2023
APPROVED IN 01/12/2025