

**FERNANDA MARINELA**



MANUAL DE  
**DIREITO**  
**ADMINISTRATIVO**

VOLUME ÚNICO

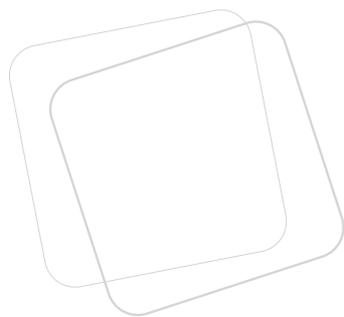
**19<sup>a</sup>**  
**edição**

revista  
atualizada  
ampliada

2025

 EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



# CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

## 1. INTRODUÇÃO E CONCEITO

O Estado é uma entidade que, como todas as outras pessoas jurídicas, é administrada por pessoas, seres humanos, que manifestam sua vontade<sup>1</sup>. Em assim sendo, esse “organismo” é dotado de falibilidade em virtude dos mais diversos fatores. Ora, a Administração Pública, como a administração privada, como a administração eclesiástica, a administração do terceiro setor, enfim, toda e qualquer administração está sempre fadada ao cometimento de erros.

Contudo, vivemos num Estado Democrático de Direito em que a coletividade é quem “sustenta” a Administração Pública, em geral, pelo pagamento de tributos, daí a necessidade de modos de controle do exercício de suas atividades, para que sempre se verifique se o objetivo maior, o “bem comum”, está sendo perseguido.

Podemos dizer que o controle da Administração é uma consequência mesmo do conceito criado pelo Direito Romano da “república”, no latim *res publica*, que transmite a ideia de que o Estado é uma “coisa de todos”. Desse modo surge a necessidade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade devam exercer sobre a conduta funcional de outro. A Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, em seu art. 15, já estabelecia que “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”.

Sendo assim, parece lógico o seguinte raciocínio: *se o Estado é uma coisa de todos, isso significa que sua administração deve ser sempre controlada e fiscalizada evitando assim imperfeições, falhas e abusos por parte de seus administradores.*

Como será visto no decorrer deste capítulo, o controle representa mecanismo de ajustamento ou correção de atos praticados por aqueles que estão no exercício da atividade administrativa, pois, como nosso país é pródigo em exemplos, a sua

<sup>1</sup> A relação entre o Estado e seus agentes se faz pela Teoria da Imputação, em que a lei atribui ao agente, no exercício da função pública, a vontade do Estado, e ambas, a vontade do agente e a do Estado, confundem-se formando uma só vontade. Para melhor compreensão, vide Capítulo 3 – Organização da Administração.

ausência gera desperdício e mau uso dos recursos públicos, facilitando, inclusive, a corrupção e os desvios, obrigando a sociedade a arcar com custos maiores, o que o torna um importante instrumento democrático.

## 2. EVOLUÇÃO

Tendo seu conceito inicial sido criado pelo Direito Romano, foi nos séculos XVII e XVIII que a ideia floresceu, mais especificamente na obra *O Espírito das Leis* de Montesquieu.

A **Teoria da Separação dos Poderes** (*trias politica*) desenvolvida por Montesquieu, em sua obra, tinha como objetivo o controle do Poder do Estado por meio da divisão de suas funções, dando competências a órgãos diferentes na mesma pessoa jurídica. Tais ideias partiram principalmente das teses lançadas por John Locke, cerca de cem anos antes. A ideia da existência de três Poderes, outrossim, não era novidade, remontando a Aristóteles, na obra *Política*.

Montesquieu foi o primeiro a analisar as relações que as leis têm com a natureza e os princípios de cada governo, que, em resumo, buscavam distribuir a autoridade por meios legais, para evitar o abuso. A separação dos poderes é hoje a base do exercício do poder democrático. Refletindo sobre o abuso do poder real, Montesquieu conclui que *só o poder freia o poder*, no chamado “Sistema de Freios e Contrapesos” (*systeme de freins et de contrepoids*), daí a necessidade de cada Poder manter-se autônomo e constituído por pessoas e grupos diferentes.

No Brasil, várias foram as iniciativas na Idade Moderna, visando criar um órgão para controlar a despesa pública (um Tribunal de Revisão de Contas, em 1826, depois Tribunal de Exame de Contas e Tribunal de Contas em 1857). Porém, somente com a proclamação da República (15-11-1889), isso se concretizou, quando o Decreto n. 966, de 07-11-1890, criou o Tribunal de Contas.

A partir daí, as demais Constituições passaram a disciplinar esse controle externo, cada vez de forma mais ampla, o que também ocorreu na CF/88 (essa o ampliou de forma extremamente significativa), culminando com a Lei de Responsabilidade Fiscal no ano de 2000 e com a criação do Conselho Nacional de Justiça em 2004, formas de controle que, quando de sua criação, causaram grande polêmica e descontentamento em boa parte daqueles “controlados”.

## 3. CONTROLE DO ESTADO – ATIVIDADE POLÍTICA E ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

O Controle do Estado pode ser direcionado a dois focos: o controle da atividade política, aqui denominado Controle Político do Estado, e o controle da atividade administrativa, que se identifica como Controle da Administração Pública<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Para facilitar o estudo e melhor compreender a matéria, convencionou-se o uso das expressões “Controle da Administração” e “controle administrativo”. Utiliza-se a primeira, o “Controle da Administração”, como o controle de toda atividade administrativa, independentemente de quem a exerça, isto é, consiste no controle exercido pelos diversos

O controle da atividade política da Administração Pública é matéria do Direito Constitucional. Essa forma de controle nasce da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, tendo como objetivo a preservação e o equilíbrio das instituições democráticas.

O Estado exerce atividades políticas e administrativas que muitas vezes são confundidas e em várias circunstâncias contam com uma linha muito tênue de cisão. Em regra, o **controle político** decorre de norma descrita na Constituição Federal, enquanto controle da atividade administrativa é, na sua maioria, resultado da Constituição e da previsão legal.

Consideram-se exemplos de atividade política: a declaração de estado de defesa ou estado de sítio, a declaração de guerra, a aprovação de orçamento, entre outros.

Importante exemplo desse controle está no art. 66, § 1º, da CF, que estabelece as regras para deliberação executiva, fase importante do processo legislativo e garante o poder de sanção e de veto ao Chefe do Poder Executivo, oportunidade de controle feito de um Poder em face do outro (Poder Executivo controlando o Poder Legislativo). Como consequência do veto exarado pelo Presidente da República, o § 4º do mesmo artigo concede ao Legislativo o poder de afastar esse veto, embora tenha sido aprovado.

Também representa controle político o poder de aprovar ou rejeitar as contas dos Administradores Públicos de todos os Poderes, hipótese em que o instrumento está nas mãos do Poder Legislativo<sup>3</sup>. Vale ainda ressaltar a possibilidade de o Legislativo destituir o Presidente da República, processo de *impeachment* e de aprovar as leis orçamentárias, definindo assim a distribuição dos recursos.

De outro modo, o Poder Executivo, por meio do seu chefe, detém a competência para nomear os integrantes de cúpula do Poder Judiciário (arts. 101, 104 e 107, todos da CF). O Judiciário controla ambos quando analisa a compatibilidade dos atos administrativos com a lei e as leis com as regras constitucionais, os respectivamente denominados controle de legalidade e controle de constitucionalidade. Assim podemos notar:

**EMENTA: GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR DO ESTADO. AFASTAMENTO DO PAÍS POR QUALQUER TEMPO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, SOB PENA DE PERDA DO CARGO. ALEGADA OFENSA AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. A FISCALIZAÇÃO PARLAMENTAR COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE CONTROLE DO PODER EXECUTIVO: GOVERNADOR DE ESTADO E AUSÊNCIA DO TERRITÓRIO NACIONAL.** O Poder Executivo, nos regimes democráticos, há de ser um poder constitucionalmente sujeito à fiscalização parlamentar e permanentemente

---

órgãos na atividade de administrar, independentemente de qual Poder esteja praticando os atos. Assim, quando o Poder Judiciário, o Legislativo e o Executivo controlam os atos de administrar exercidos por outro Poder ou por eles mesmos, configura-se Controle da Administração, porque o foco é a atividade administrativa, e não a política. Esse é o gênero no qual é possível identificar a espécie controle administrativo, que é aquele que se origina da própria Administração em face de seus próprios atos. Para exemplificar, quando o Executivo pratica atos administrativos e revisa seus atos, isso é controle administrativo, mas não deixa de ser um mecanismo de Controle da Administração. Da mesma maneira que, quando o Judiciário realiza um concurso público e depois decide ele mesmo anulá-lo, esse também é controle administrativo.

<sup>3</sup> Esse instrumento, realizado basicamente pelo Tribunal de Contas, muitas vezes representa mais controle da atividade administrativa, portanto, Controle da Administração, do que efetivamente mecanismo político.

exposto ao controle político-administrativo do Poder Legislativo. – A necessidade de ampla fiscalização parlamentar das atividades do Executivo – a partir do controle exercido sobre o próprio Chefe desse Poder do Estado – traduz exigência plenamente compatível com o postulado do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*) e com as consequências político-jurídicas que derivam da consagração constitucional do princípio republicano e da separação de poderes. – A autorização parlamentar a que se refere o texto da Constituição da República (prevista em norma que remonta ao período imperial) – necessária para legitimar, em determinada situação, a ausência do Chefe do Poder Executivo (ou de seu Vice) do território nacional – configura um desses instrumentos constitucionais de controle do Legislativo sobre atos e comportamentos dos nossos governantes. – Plausibilidade jurídica da pretensão de inconstitucionalidade que sustenta não se revelar possível, ao Estado-membro, ainda que no âmbito de sua própria Constituição, estabelecer exigência de autorização, ao Chefe do Poder Executivo local, para afastar-se, “por qualquer tempo”, do território do País. Referência temporal que não encontra parâmetro na Constituição da República. Precedentes (ADI 775-MC/RS, STF – Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, julgamento 23.10.1992, DJ 01.12.2006).

Enfim, o foco do controle político são as instituições políticas.

Diferentemente ocorre no **controle da Administração** que é direcionado às instituições administrativas, por isso objeto do Direito Administrativo. Essa forma de controle se atém especificamente à função administrativa do Estado, sendo direcionada aos setores que praticam especificamente tal atividade. Esse controle, o da atividade administrativa, é o objeto de estudo deste capítulo e pode se consumir de vários modos, como se verá a seguir.

Para ilustrar, é interessante citar alguns exemplos que se configuram controle da Administração: a fiscalização financeira e o controle finalístico das pessoas jurídicas da Administração Direta e Indireta, a análise de legalidade e conveniência ou oportunidade dos atos administrativos, além de outros.

#### 4. CONTROLE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Há que se ter em mente, para a boa compreensão do controle da Administração, que, enquanto na vida privada reina a ideia de que “tudo é permitido, salvo o que é proibido por Lei”, no âmbito da Administração Pública, o raciocínio é exatamente o inverso: “tudo é proibido, a não ser o que é permitido por Lei”. Ou seja, ao Administrador público (aqui entendido como aquele que pratica atividade administrativa) só é concedida a prática de atos em estrito acordo com a legislação. Daí por que, para adquirir bens ou serviços, o administrador deve licitar; para contratar pessoal, deve realizar concurso público e para utilizar verbas públicas, deve sempre prestar contas dos gastos etc. Surge aí o princípio que pauta a Administração Pública por excelência, o **princípio da legalidade**.

A abrangência do controle é bem ampla e alcança toda a atividade administrativa, atingindo assim todas as esferas de todos os Poderes, pois, como já visto no capítulo introdutório e em atos administrativos, todos os Poderes do Estado exercem atividade administrativa<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Conforme já explicado, os Poderes Judiciário e Legislativo, apesar de terem como atribuição principal, respectivamente, o julgar solucionando conflitos e o legislar, que não são administrar, eles exercem atividades administrativas

Assim, tem-se que **controle da Administração** é o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos para fiscalização e revisão de toda atividade administrativa.

Trata-se de um poder-dever concedido por lei à Administração para analisar, fiscalizar, revisar e validar ou não um ato administrativo pela própria pessoa que o praticou como também por uma autoridade superior ou mesmo por um departamento, setor, órgão ou Poder distinto.

A fiscalização e a revisão dos seus comportamentos constituem dever do Poder Público e direito de qualquer cidadão, das quais resulta a possibilidade de se verificar a situação fática e a adequação ao ato praticado, hipótese presente quando o Administrador verifica a necessidade de celebrar um contrato, com a realização de um procedimento licitatório prévio, o que se realiza de forma prévia, anterior à prática do ato, entretanto, uma vez contratado, também é possível a verificação do cumprimento das regras, o que, de forma posterior, também é um controle que vai garantir a regularidade na prestação da atividade administrativa. É dever do Administrador e direito do cidadão na busca de uma gestão responsável.

A **fiscalização** é o modo de atuação pelo qual se direcionam recursos humanos e materiais a fim de avaliar a gestão pública. Tal atuação consiste, basicamente, na coleta de dados e informações para a sua análise, produzindo ao final um diagnóstico que leva à formação de um juízo de valor, tendo como base os princípios da Administração Pública (por exemplo, a análise de prestação de contas de determinado órgão). Nesse caso, o controle pode ser concomitante ou posterior ao ato administrativo.

A **revisão** consiste no poder de se realizar uma nova análise do ato praticado e dos motivos que levaram o agente à sua prática, podendo o revisor modificá-lo de modo a corrigir alguma falha legal ou procedimental e, ainda, adequar a sua conveniência e oportunidade ao interesse público. Nesse caso, o controle é nitidamente posterior ao ato.

Nessa linha de raciocínio, podemos dizer que a Administração Pública pátria é revestida de um aparato legal que cria um sistema de “redundância”, ou seja, um ato administrativo, depois de praticado, que pode ser submetido a uma revisão pelo próprio praticante, como também nada impede que esse ato, revisado ou não, seja novamente submetido a controle por meio de outra pessoa ou órgão, o que é normalmente da estrutura hierárquica inerente à Organização Administrativa. Esse poder de revisão de atos, dentro da própria Administração, é o que se denomina **princípio da autotutela**.

E mais, além das duas possibilidades de revisão no âmbito administrativo, ou seja, pela autoridade que praticou ou por seu superior, tem-se que a atividade administrativa é revisível pelo Poder Judiciário, que, no que tange à legalidade, também poderá controlar e rever tal ato.

Para melhor esclarecer as afirmações anteriores, vale ressaltar que o controle da Administração, conforme desenhado no atual ordenamento jurídico, conta com

---

de forma atípica ou secundária visando à sua gestão. São exemplos a realização de concurso, a nomeação de servidores, a concessão de direitos aos servidores, como as licenças ou gratificações, a contratação para compra de matéria para o exercício do trabalho, além de outros.

**dois pilares:** a análise de adequação às normas legais e constitucionais vigentes, o denominado “**controle de legalidade** em sentido amplo” e a verificação de conveniência e oportunidade da medida exercida. Nessa segunda hipótese, vale lembrar que conveniência e oportunidade nada mais são do que a discricionariedade do Administrador, a possibilidade de externar seu juízo de valor, de se exercer a liberdade, sempre observando os limites da lei. Tal controle é denominado **controle de mérito**, cujo foco é o juízo de valor, transformando-se em controle de legalidade quando se verifica o cumprimento dos parâmetros legais ou constitucionais. Portanto, quando um ato administrativo viola princípios como a razoabilidade, a proporcionalidade, a eficiência, além de outros, a hipótese é de controle de legalidade. Hoje, os princípios constitucionais representam importantes limitadores da liberdade do Administrador Público.

Por fim, é interessante não confundir “controle administrativo” com “controle da administração”, pois aquele tem uma conotação interna, baseada no princípio da autotutela, enquanto que este possui um conceito mais amplo, englobando também o controle dos demais Poderes, o controle exercido pelo Poder Judiciário ou pelo Legislativo, ou mesmo pela opinião pública, hodiernamente exercido com a profusão dos veículos midiáticos e a facilidade na obtenção das informações.

#### **4.1. Classificação**

A classificação nada mais é do que uma forma de divisão de um determinado conjunto de acordo com características que os assemelham ou os diferenciam. Assim, não existe na doutrina um padrão de classificação dos controles, sendo certo que toda forma de classificação que seja coerente está correta. No presente trabalho, a classificação ficará restrita às formas mais utilizadas pela doutrina nacional.

##### **4.1.1. Quanto ao órgão controlador**

Quanto ao órgão controlador, é possível subdividir o controle em: legislativo, judicial e administrativo.

O **controle legislativo** é o exercido pelo Poder Legislativo em face dos demais Poderes do Estado e sobre sua própria administração. Realiza-se sob dois aspectos, o político e o administrativo. A Casa Legislativa, considerando sua ampla representatividade popular, tem o dever de cuidar da gestão do dinheiro público e conta hoje, no atual texto constitucional, com importantes instrumentos, como, por exemplo, o Tribunal de Contas, as Comissões Parlamentares de Inquérito – as CPIs, além de outros. Em razão desse crescente poder de fiscalização, alguns autores apontam essa função, juntamente com a de legislar, como típicas do Legislativo.

O Poder Judiciário detém a competência para realizar, na sua atividade judicante e mediante provocação, o controle sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando este realiza atividade administrativa, o que se denomina **controle judicial**. É um controle realizado unicamente sob o prisma da legalidade, restrito à verificação da conformidade do ato com a legislação e com a Constituição, o reconhecido como controle de legalidade em sentido amplo

(lei mais regras constitucionais). Diversas ações judiciais podem ser utilizadas para deflagrar esse meio de controle.

(...) 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. *In casu*, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que “o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros” (REsp 771.537/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 03-10-2005). Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.136.549/RS, STJ – Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, julgamento 08.06.2010, DJ 21.06.2010).

O controle **administrativo** é o que se origina da própria Administração e consiste na possibilidade de controlar e rever seus próprios atos. É normalmente definido como “autotutela”. Esse conceito, muito importante para o Direito Administrativo, traduz a ideia de que a própria Administração pode rever os seus atos, seja quando ilegais, por meio da anulação, ou quando inconvenientes, via revogação, que são exemplos de mecanismos de controle.

#### a) Quanto à extensão do controle

Foi visto até agora que o controle da Administração pode ser dividido em controle legislativo, judicial e administrativo, caso a classificação se dê quanto ao órgão de controle. Ocorre que, além dessa, a doutrina e a jurisprudência pátrias também utilizam muito a classificação das formas de controle da administração, tendo como parâmetro a extensão do mecanismo. Nesses termos, o controle pode ser classificado como “controle interno” e “controle externo”, além do “controle externo popular”.

Tem-se por **controle interno** todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito de sua própria estrutura. Como exemplo têm-se: o controle realizado pelo Poder Executivo sobre seus serviços ou agentes; o controle exercido por um órgão ministerial sobre os vários departamentos administrativos que o compõem, isso porque todos integram o mesmo Poder Executivo; e o controle interno exercido pelas Corregedorias sobre os servidores do Judiciário. O controle interno dispensa lei expressa, porque a Constituição, no art. 74, dispõe que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem manter de forma integrada sistema de controle interno.

Assim, dentro do sistema de hierarquia existente na administração pública, todo superior hierárquico pode exercer o controle administrativo sobre os atos praticados por seus subalternos. Daí por que o chefe de um determinado setor é responsável pelos atos praticados pelos servidores sob seu comando, bem como um Secretário de Estado é tecnicamente responsável por todos os atos administrativos praticados por seus inferiores, o Governador do Estado é responsável pelos atos praticados pelos seus Secretários, e assim por diante. Por esse motivo, o controle interno pode e deve ser exercido de forma eficaz.

O controle externo é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, criado por Lei ou pela Constituição Federal e destinado a tal tarefa. Assim, são exemplos de controle externo da administração pública: a apreciação das contas pelos Tribunais de Contas; a anulação de determinado ato administrativo por decisão judicial, a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo, entre outros.

Na Lei n. 14.133/2021, nova Lei de Licitações, o papel dos Tribunais de Contas, no exercício do controle externo, está estabelecida de forma expressa, atuando, por exemplo, no controle do respeito à ordem cronológica dos pagamentos (§1º do art. 141). O § 4º do art. 170 estabelece ainda que “qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei”, dando destaque à atuação do tribunal de contas na função de órgão externo fiscalizador. Impende acrescentar que tal regra também estava prevista no art. 113 da Lei n. 8.666/93 cuja representação estava relacionada ao controle de despesas decorrentes da execução dos contratos administrativos.

Por fim, o **controle externo popular** é a forma de controle dos atos administrativos pela qual qualquer pessoa pode, na qualidade de cidadão, questionar a legalidade de determinado ato e pugnar pela sua validade. Um bom exemplo está previsto no art. 31, § 3º, da CF, determinando que as contas dos Municípios (Executivo e Câmara) fiquem, durante 60 dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, podendo questionar-lhes a legitimidade nos termos da lei. Outro exemplo está na obrigatoriedade de realização de audiências públicas para discutir o plano plurianual e determinadas licitações de grande porte ou relevante interesse social.

Interessante novidade introduzida com a edição do Decreto n. 8.945/2016, que regulamentou o estatuto jurídico das empresas estatais (Lei n. 13.303/2016), foi a previsão expressa da fiscalização das empresas públicas e sociedades de economia mista pela sociedade, considerando qualquer cidadão parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidades.

Outro exemplo está na nova Lei de Licitações, que estabelece a obrigatoriedade de realização de audiências públicas para discutir o plano plurianual e determinadas licitações de grande porte ou relevante interesse social. Na nova lei, também está previsto no § 4º do art. 170, a legitimidade de qualquer pessoa física provocar os órgãos de controle diante de irregularidades, o controle social também é mencionado de forma.

No que tange à realização do controle pela sociedade, é importante registrar a criação do Portal Nacional das Contratações Públicas (PNCP), que consiste num sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela nova Lei de Licitações, instituindo um sistema de gerenciamento de contratações e de sessões públicas com compartilhamento com a sociedade de informações relevantes aos contratos, além do sistema informatizado de acompanhamento das obras públicas (arts. 174 a 176 da Lei nº 14.133/2021). Vale alertar que a publicação em tal portal será condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos.

Essa ferramenta já foi instituída pelo Executivo federal, mas terá abrangência em todos os entes da Federação. Segundo o texto, o novo portal pretende contribuir para diminuição de custos de transação e aumentar a competitividade dos processos licitatórios. Deverá ser gerido por um comitê composto por representante da União, Estados e Municípios. A atualização deve ser feita anualmente, podendo a Administração realizar licitação restringindo aos fornecedores cadastrados no PNCP, observando os critérios e limites definidos na norma regulamentar, respeitando sempre a ampla publicidade.

Além do controle pela sociedade, no PNCP, o ente contratante também poderá realizar avaliação quanto ao cumprimento do objeto contratado, contando os fornecedores que cumprirem todos os requisitos do regulamento, com o direito a um certificado que poderá habilitá-los a participar de licitação. Para a sociedade, a plataforma deverá disponibilizar, além do envio de mensagens de texto ou imagens, também um canal de comunicação entre a população e a gestão pública.

No que tange às funcionalidades, a previsão é de que o PNCP tenha modernas ferramentas, além do registro cadastral unificado, realização de sessões públicas, módulo de planejamento e gerenciamento dos contratos, acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas, painel de consulta de preços, além do acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

## b) Quanto à natureza do controle

A classificação das formas de controle dos atos administrativos quanto à sua natureza leva em conta o fato que gera o controle em si e que pode ser realizado quanto à legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

O **controle de legalidade** é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais e constitucionais que o regem. Esse controle pode ser exercido pela Administração (de ofício ou mediante recurso), pelo Legislativo (casos expressos na CF) e pelo Judiciário (por meio da ação adequada). Nesse controle, o ato que não está de acordo com a legislação pertinente é anulado.

Já o **controle de mérito** representa o controle de conveniência e oportunidade do ato, atingindo diretamente a discricionariedade do Administrador. Tal controle, por dizer respeito ao juízo de valor do agente público, deve ser realizado pela pró-

pria Administração, não se admitindo essa revisão pelo Poder Judiciário, para não violar o princípio da separação dos poderes.

Nessa linha decide o STJ:

(...) 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se na linha de que o controle jurisdicional dos processos administrativos se restringe à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo. (...) (REsp 1.185.981/MS, STJ – Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgamento 27.09.2011, *DJe* 03.10.2011).

E o STF:

(...) 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes, só pode adentrar no mérito de decisão administrativa quando esta restar eivada de ilegalidade ou de abuso de poder. (ARE 1008992 AgR, STF – Primeira Turma, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento 23.06.2017, *DJe* 30.06.2017).

No entanto, admite-se hoje a realização de controle de princípios constitucionais, como os da razoabilidade e proporcionalidade, que estão implícitos na CF, além dos da moralidade e eficiência, que estão expressos. Importante destacar que, apesar de representar controle de legalidade, é possível reconhecer que esses princípios limitam a liberdade do Administrador e que, por vias tortas, acaba atingindo o mérito, apesar de se afirmar categoricamente que esse não é controle de mérito.

Essa discussão foi amplamente realizada pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45, quando a Corte reconheceu a possibilidade de o Poder Judiciário controlar a escolha e aplicação de políticas públicas. Até então prevalecia no Brasil o entendimento de que esse controle não era possível. Nessa época, muitos abusos foram praticados, os Administradores agiam ao seu bel-prazer, o que gerou cada vez mais prejuízos para a sociedade. Observe um breve trecho dessa decisão tão importante na celeuma sobre controle da Administração:

(...) Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (...) (ADPF 45 MC/DF, STF, rel. Min. Celso de Mello, julgamento 04.05.2004, *DJ* 04.05.2004).

Na verdade, o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário deve ser uma excepcionalidade, não podendo comprometer o princípio da separação dos poderes, observe decisão:

**No caso, o Tribunal de origem externou seu entendimento apoiado em fundamentação constitucional, consignando que: “O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quanto se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes. O maltrato ao princípio da separação de poderes se dá ao instante no qual é desprestigiada a discricionariedade da Administração, existente quando esta possui possibilidade de escolher entre o atuar e o não atuar. No caso, não vislumbro essa liberdade de agir por dois motivos. O primeiro deles está na Lei n. 4.229/63, com alteração da Lei n. 10.204/2001, cujo art. 2º, III, dispõe: ‘elaborar projetos de engenharia e executar obras públicas de captação, acumulação, condução, distribuição, proteção e utilização de recursos hídricos, em conformidade com a Política e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, de que trata a Lei n. 9.433, de 1997’. Trata-se, então, de lei que, no que concerne ao objeto da causa, impõe ao demandado competência de atuar. Em segundo lugar, a hipótese versa sobre mínimo existencial, porquanto água é substância imprescindível à subsistência da humanidade, sendo de importância inexcusável no semiárido nordestino. Está-se aqui diante do mínimo vital, a gravitar em torno do direito à vida (art. 5º, *caput*, CF), a justificar a intervenção do Judiciário na seara das políticas públicas”. (...)**<sup>3</sup>. Percebe-se do acórdão recorrido que a determinação judicial de recuperação da “Barragem de Poço Branco” foi necessária em razão de omissão da autarquia estadual em exercer sua competência, o que poderia resultar em violação ao direito à vida assegurado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. O aparente conflito entre as normas constitucionais analisadas pelo Tribunal de origem (separação de poderes e direito à vida) foi, claramente, resolvida com a ponderação dos interesses e princípios pertinentes ao caso concreto. Essa fundamentação não pode ser revisada em sede de recurso especial sem que haja interpretação do alcance das normas constitucionais aplicáveis à solução da controvérsia, daí por que o recurso especial não deve ser conhecido. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.211.989/RN, STJ – Primeira Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgamento 04.08.2011, *DJe* 10.08.2011) (grifos da autora).

Também se discute o controle da Administração, no que tange à inconstitucionalidade da conduta, portanto, controle de legalidade nas hipóteses de omissões praticadas pelo Poder Público. “Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional” (ADI 1.458 MC/DF, STF). A omissão do Estado é comportamento que muito preocupa os aplicadores do direito. Trata-se de comportamento de considerável gravidade, que, além de ofender direitos, também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados legais. Assim a omissão pode qualificar, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário. Dessa forma, tendo como parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o Judiciário poderá controlar tal omissão, considerando que o juiz, estando diante

de uma norma constitucional definidora de direitos, ao sentenciar, deve encontrar meios de tornar essa norma eficaz e exequível, e não, covardemente, negar-se a cumprir os mandamentos constitucionais.

### c) Quanto à oportunidade (ou modo)

Por esta forma de classificação, temos o controle administrativo na linha do tempo em que é realizado. Nesse molde, o controle pode ser: preventivo, concomitante ou subsequente ao ato administrativo objeto do controle.

O **controle preventivo ou prévio**, também denominado *a priori*, é o que antecede a conclusão ou a operatividade do ato, sendo um requisito para sua eficácia, por exemplo, quando o Senado Federal autoriza a União a contrair empréstimo externo.

De outro lado, o **controle concomitante ou sucessivo** é todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação, como a realização de auditoria durante a execução do orçamento.

E, por fim, o **controle subsequente ou corretivo**, também chamado de *a posteriori*, é o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia, a exemplo da homologação na licitação.

### d) Quanto à hierarquia

O **controle hierárquico** é a forma de controle que resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores. Daí decorre que os órgãos de cúpula têm sempre o controle pleno dos subalternos, independente de norma que o estabeleça. Esse controle, também denominado controle por subordinação, pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas.

Com outro contorno, tem-se ainda o **controle finalístico**, aquele que a norma legal estabelece para as entidades autônomas, pessoas jurídicas da Administração Indireta, indicando a autoridade controladora, as faculdades a serem exercitadas e as finalidades objetivadas. É um controle limitado e externo; não tem fundamento hierárquico, porque não há subordinação, mas apenas um “vínculo” em razão da finalidade dessas pessoas jurídicas. Esse controle, também denominado controle por vinculação, realiza-se por intermédio do instrumento da supervisão ministerial<sup>5</sup>.

## 5. CONTROLE ADMINISTRATIVO

### 5.1. Aspectos gerais

Conforme já esclarecido em tópico anterior, o principal controle administrativo realizado pela Administração é o da autotutela, que lhe permite rever os seus

<sup>5</sup> José dos Santos Carvalho Filho rotula essa classificação quanto ao âmbito da Administração e a subdivide em controle por subordinação e controle por vinculação (*Manual de direito administrativo*, 22. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 897).

próprios atos quando eivados de vícios, portanto, ilegais, por meio da anulação e, quando inconvenientes ou inoportunos, via revogação. Esse entendimento está explicitado nas Súmulas do STF ns. 346 que estabelece que “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473 que dispõe A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial, sendo a primeira datada de 1963, e a segunda, de 1969.

Parte-se aqui do princípio de que a própria administração pública é a maior fiscal de si mesma, velando sempre pelos seus atos, na busca incessante – e às vezes altamente burocrática – de tornar o ato administrativo o mais probo possível.

Assim, na prática, pode-se afirmar tranquilamente que quase todo ato administrativo é revisado na própria administração por alguém, por força do poder-dever da autotutela.

Interessante notar que o controle administrativo é sempre exercido dentro do âmbito da Administração Pública, ou seja, dentro da mesma esfera de Poder pela qual o ato foi emanado. Assim, os atos do Poder Executivo estão sujeitos às diversas formas de controle administrativo dentro do Próprio Poder Executivo, como também o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, quando da prática de atos administrativos, estão sujeitos ao controle administrativo por meio de órgãos ou pessoas dentro da mesma esfera de Poder.

O controle interno da administração pública tem por **finalidade**:

- a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da pessoa jurídica de direito público;
- b) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração pública, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres públicos;
- d) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Para um controle interno eficiente no cumprimento de suas finalidades, em qualquer Poder, Órgão ou esfera de governo, independentemente do nome que lhe atribua, é necessária a observância dos seguintes **preceitos básicos**:

- a) ser estruturado adequadamente e constituído por servidores motivados, treinados, atualizados e com conhecimentos específicos e instrução necessária à execução de suas atividades;
- b) terem seus membros discricção, responsabilidade, ética e profissionalismo;
- c) manter absoluto sigilo profissional;
- d) terem seus membros conhecimentos técnicos: contabilidade pública geral, direito, administração pública, finanças, auditoria, código de ética, bem

como do Regimento Interno e dos atos normativos que regulam a atividade;

- e) ter como alicerce os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;
- f) manter um alto padrão de comportamento moral e funcional e ser cumpridor dos deveres funcionais;
- g) estabelecer metas e planos de trabalho e velar pela sua execução.

Enfim, deve-se tentar, no âmbito da Administração Pública, obter-se o máximo, utilizando-se o mínimo. Para tanto, existem diversas comissões de fiscalização, corregedorias, controladorias, comissões revisoras, grupos especiais e um sem-número de tantos outros órgãos internos destinados ao controle dos atos administrativos.

A Lei n. 13.303/2016, que instituiu o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, expressamente determina que os estatutos das empresas deverão necessariamente observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno. O art. 9º do diploma legal estabelece diretrizes que deverão ser observadas nas práticas de controle interno, dentre elas a elaboração e divulgação de um Código de Conduta e Integridade, além da auditoria interna como essencial nestas empresas.

Complementando o texto legal, foi editado o Decreto n. 8.945/2016, que regulamentava a Lei n. 13.303/2016 no âmbito federal. Os dispositivos do Decreto estabelecem regras mais específicas acerca do regime societário, estatuto social, sobre a composição dos Conselhos e da Diretoria, da função social e também acerca das estruturas e práticas de gestão de riscos, controle interno e fiscalização pelo Estado e pela sociedade, apontando mecanismos de controle interno e externo que necessariamente deverão ser observados.

No mesmo sentido, o novo marco das contratações públicas, introduzido pela Lei n. 14.133/2021, estabelece um capítulo específico voltado à regulamentação do controle das contratações, além dos inúmeros dispositivos legais contidos ao longo de todo texto normativo dedicado ao tema. Alerta-se, contudo, que o controle não é uma inovação, tanto a Lei n. 8.666/93 como outros diplomas legais e, por óbvio, o texto constitucional já apresentavam instrumentos de controle. No entanto, a Lei n. 14.133/2021 incorpora ao seu texto mecanismos constantes e obrigatórios para implementação deste tipo de providência. A fiscalização e a revisão foram consagradas como práticas de controle na nova Lei de Licitações.

## **5.2. MEIOS DE CONTROLE**

Diversos meios de controle são definidos hoje pelo ordenamento jurídico nacional, alguns de maior utilização prática e importância considerável, e outros com utilização mitigada e determinados interesses, mas também relevantes para a eficácia do controle administrativo e, conseqüentemente, uma questão mais responsável e segura. São meios de controle: a fiscalização hierárquica, a supervisão ministerial, o direito de petição, o processo administrativo, incluindo os recursos administrativos, e, hoje, o moderno instrumento da arbitragem, de natureza discutível.

### a) Fiscalização hierárquica

A fiscalização hierárquica, também denominada hierarquia orgânica, é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. Tem como fundamento o exercício do Poder Hierárquico, lembrando que a hierarquia é inerente à organização administrativa.

### b) Supervisão ministerial

A supervisão ministerial é exercício de controle ministerial, é um meio atenuado de controle administrativo, porque não se fundamenta na hierarquia, mas sim no controle, no atendimento das finalidades. Geralmente é aplicável nas entidades da Administração Indireta vinculadas a um Ministério da Administração Direta, conforme a finalidade específica definida no momento de sua criação. Vale lembrar que nessa relação Administração Direta e Indireta não há hierarquia ou subordinação; o que existe é controle, fiscalização no atendimento dos objetivos para os quais foram criados. Assim ressalte-se que a supervisão não é subordinação. A supervisão é limitada aos aspectos que a lei indica, para não suprimir a autonomia administrativa e financeira das entidades vinculadas à Administração Central.

A supervisão ministerial tem como objetivos: assegurar o cumprimento dos objetivos fixados em seus atos de criação; harmonizar sua atuação com a política e programação do Governo; zelar pela obtenção de eficiência administrativa; zelar pela autonomia administrativa, operacional e financeira.

Esse mecanismo de controle pode ser realizado mediante atos como: nomeação dos dirigentes das pessoas da Administração Indireta; recebimento de relatórios, boletins, balancetes e informações com o propósito de acompanhar as atividades, orçamentos e programação financeira; aprovação da proposta de orçamento e programação financeira; aprovação de balanços, balancetes e relatórios; fixação de despesas de pessoal, administração, gastos de publicidade e divulgação; realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; efetivação de intervenção, caso o interesse público requeira etc.

Convém alertar ainda que o Ministro supervisor não é autoridade competente para conhecer de recurso contra atos de autoridade das pessoas jurídicas da Administração Indireta, pois estas são pessoas distintas e não há hierarquia entre elas, sendo possível o recurso hierárquico impróprio quando previsto na lei.

### c) Exercício do direito de petição

O direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, é uma garantia constitucional conferida a todos e que consiste em conceder a toda e qualquer pessoa a possibilidade de formular uma petição direcionada a qualquer autoridade pública e dela obter uma resposta. Portanto, é o direito de pedir e de obter uma resposta.

O direito à respectiva resposta é um corolário do direito de petição, portanto, em caso de silêncio do administrador<sup>6</sup>, é possível a discussão na via judicial, pois o

<sup>6</sup> Sobre silêncio administrativo, *vide* o capítulo de Atos Administrativos.

administrador público tem por obrigação fornecer uma resposta, mesmo que esta seja no sentido de reconhecer sua incompetência para tanto.

Do mesmo modo, toda e qualquer repartição, órgão ou agente público têm o dever de receber qualquer tipo de petição, desde que esta possua requisitos mínimos, tais como: ser escrita, devidamente assinada e identificado o peticionário.

#### **d) Processo administrativo**

Como explicado no Capítulo 15, o **processo administrativo** é a sucessão formal de atos que são realizados, por previsão legal, ou pela aplicação de princípios da ciência jurídica, para praticar atos administrativos, tendo como objetivo dar sustentação à edição do ato administrativo, preparando, fundamentando, legitimando a conduta, uniformizando, constituindo a documentação necessária para sua realização de forma válida. Desse ponto de vista, toda a forma de controle administrativo dar-se-á por meio de um processo administrativo em sentido amplo.

Em sentido estrito, o processo administrativo é entendido como um procedimento administrativo próprio, destinado a verificar a legalidade, a validade e a eficácia de um determinado ato administrativo. Tem início com uma petição, devendo obedecer a regras processuais específicas (a Lei n. 9.784/99) e às garantias constitucionais do Direito de Petição, da ampla defesa e da garantia de recurso.

#### **e) Recursos administrativos**

Recursos administrativos são, em acepção ampla, todos os meios hábeis a propiciar à própria Administração o reexame de decisão interna. Assim o recurso administrativo é sempre direcionado à autoridade hierarquicamente superior àquela que praticou o ato, ou àquela que o revisou (analisou a petição do interessado).

Como elemento do direito de defesa e garantia constitucional (art. 5º, LV), é de se concluir que todo e qualquer ato ou decisão administrativa é passível de recurso a ser analisado por uma autoridade hierarquicamente superior, não podendo haver por parte da Administração a imposição de qualquer obstáculo à sua interposição.

Uma curiosidade nesse âmbito foi introduzida pela Lei n. 11.417/2006, que incluiu o § 3º ao art. 56 da Lei n. 9.784/99, reconhecendo o direito de o interessado invocar súmula vinculante a seu favor em recurso administrativo e obrigando a autoridade a adotar tal entendimento ou, caso contrário, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, explicar por que não o fez<sup>7</sup>.

#### **f) Arbitragem**

Arbitragem é uma forma de solução de conflitos em que duas partes elegem uma terceira (árbitro) para julgar uma determinada lide. Salta aos olhos essa forma

<sup>7</sup> “§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”